Die strafrechtliche Bedeutung der Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Ast

Gerichtsreferendar aus Berlin.

Marburg 1929.

Druck von Gustav Ast, Fürstenwalde, Spree.

Die strafrechtliche Bedeutung der Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Ast

Gerichtsreferendar aus Berlin.

Marburg 1929.

Druck von Gustav Ast, Fürstenwalde, Spree.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 25. Oktober 1928.

Berichterstatter: Professor Dr. Edmund Mezger.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsverzeichnis:

Einleitung:

Erstes Kapitel:

Die Delikte der Urkundenfälschung und des Betrugs unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit einer Täuschung des Urkundenausstellers.

1. Abschnitt:

Urkundenfälschung.

2. Abschnitt:

Betrug.

Zweites Kapitel:

Die Ergebnisse der Untersuchungen in ihrer praktischen Anwendung.

Schluß:

Schrifttum.

A. Kommentare, Lehrbücher und Grundrisse:

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 8./9. Aufl. Tübingen 1925.

Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts. Leipzig 1877.

Binding, Lehrb. des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil: I. Bd. 2. Aufl. Leipzig 1902. II. Bd. 1. Abtlg. 2. Aufl. Leipzig 1904.

Busch — Degg — Sayn — Michaelis, (zit. Reichsgerichtsräte — Kommentar) Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. I. Bd.: Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I, 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Enneccerus, Lehrb. des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Abtlg. Einleitung, Allgemeiner Teil, 25./29. Aufl. Marburg 1926.

Förster — Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 3. Aufl. Berlin 1913.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. II. Bd. 1. Abtlg. Bonn 1884 II. Bd. 2. Abtlg. Bonn 1887.

Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts (zit. HH.) III. Bd. Die Lehre von den Verbrechensarten. Berlin 1874. IV. Bd. Ergänzungen zum deutschen Strafrecht. Berlin 1877.

Jellinek, Verwaltungsrecht. Berlin 1928.

Kohler, Leitfaden des deutschen Strafrechts. Leipzig 1912.

Leipz. Komm., Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Ebermayer - Lobe - Rosenberg. 3. Auflage. Berlin u. Leipzig 1925.

v. Liszt-Schmidt, Lehrb. d. Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin u. Leipzig 1927.

Meyer-Allfeld, Lehrb. des Deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig u. Erlangen 1922.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.

v. Olshausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 2 Bände 11. Aufl. Berlin 1927.

Oppenhoff — Delius, Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 14. Aufl. Berlin 1901.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Bd. Allgem. Teil, 4. Aufl. Berlin 1913.

Rüdorff — Stenglein, Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich mit Kommentar, 4. Aufl. Berlin 1892.

Schütze, Lehrb. des Deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches, 2. Aufl. Leipzig 1874.

Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. Berlin 1914.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. Aufl. Leipzig 1884.

v. Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. I. Bd. Allgemeiner Teil, 9. Aufl. München — Berlin — Leipzig 1925. II. Bd. 1. Teil, Recht d. Schuldverhältnisse I, 7./8. Aufl. München — Berlin 1912.

Stein — Jonas, Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, I. Bd. 12. Aufl. Tübingen 1925.

Wachenfeld, Lehrb. des deutschen Strafrechts. München 1914.

B. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und Gesetzesmaterialien:

Deutsche Juristen-Zeitung (zit. D. J. Z.).

Deutsche Strafrechtszeitung (zit. D. Str. Z.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. E.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. R. G. Z.).

Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts (zit. R. M. G. E.).

Der Gerichtssaal (zit. G. S.).

Goldtammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (zit. G. A.).

Goldtammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Teil II: den besonderen Teil enthaltend, Berlin 1852.

Juristische Rundschau, Bd. II: Rechtsprechung (zit. J. R. II).

Juristische Wochenschrift (zit. J. W.).

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (zit. L. Z.).

Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, in der Sammlung sämtlicher Drucksachen des Reichstages des Norddeutschen Bundes im Jahre 1870, Bd. 1 von Nr. 1—5. Berlin 1870.

Das Recht, juristisches Zentralblatt für Praktiker (zit. Recht).

Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (zit. R.).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zit. Z. St. W.).

C. Einzeldarstellungen:

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz. Berlin 1909.

Becker, Die Urkunde als Fälschungsobjekt in der neuesten Rechtsentwicklung Greifswalder Diss. 1919.

Beling, Rechtsprechung des Reichsgerichts, in Z. St. W. 18 S. 267 ff.

Boerne, Ueber den Begriff der Urkunde im Strafgesetzbuch, in G. S. 41 S. 383 ff.

Brauweiler, Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Erlanger Diss. 1910.

Brodmann, Die Urkunde besonders im Strafrecht. Berlin 1904.

v. Buri, Zum Begriffe der Urkundenfälschung, in G. S. 36 S. 173 ff.

Eckersdorff, Das Verhältnis von Betrug und Urkundenfälschung nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Breslauer Diss. 1916.

Eckstein, Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betrug, in G. A. 58 S. 338 ff.

— Strafrechtliche Studien, in G. S. 78 S. 137 ff.

Frank, Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen, in Z. St. W. 32 S. 82 ff.

Friedrichs, Urkundenwesen vor den Strafsenaten des Reichsgerichts, in J. W. 1924, S. 275/76.

Goldschmit, Der strafrechtliche Begriff der Urkunde, in G. S. 55 S. 161 ff.

Groß, Der Raritätenbetrug. Berlin 1901.

Haneberg, geb. Janz, Unwahre und unechte Urkunden. Straßburger Diss. 1917.

Hanssen, Der Begriff Urkunde im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Breslau 1928 in den Strafrechtlichen Abhandlungen von Bennecke-Schoetensack, Heft 234.

Horstmann, Wann liegt Anfertigung einer falschen Urkunde vor? Erlanger Diss. 1920 (in Schreibmaschinenschrift).

John, Zur Bestimmung des Urkundenbegriffs, in Z. St. W. 6 S. 1 ff.

Katz, Beitrag zur Lehre von der Erpressung, in G. S. 31 S. 424 ff.

Kern, Die Aeußerungsdelikte. Tübingen 1919.

Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, in G. S. 55 S. 1 ff.

Kleineberg, Der Begriff Urkunde, in L. Z. 1925 Sp. 794 ff.

Lenz, Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung, I. Bd.: Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.

Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, II. Teil: Das materielle Strafrecht, 3. Aufl. Berlin 1912.

Merkel, Paul, Die Urkunde im deutschen Strafrecht, II. Abtlg.: Die Urkunde im Strafrecht des Deutschen Reichs. München 1902.

Meyer, Die Vollendung der Urkundenfälschung, in G. S. 47 S. 81 ff.

Mommsen, Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung, in G. S. 36 S. 34 ff.

Oetker, Zur Urkundenlehre im Strafrecht, in der Festschrift für Binding I S. 1 ff. Leipzig 1911.

Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 53 S. 229 ff.

Proell, Der Tatbestand des Betruges im kommenden Strafrecht, in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Jahrgg. XI S. 235 ff.

Riedel, Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffs, in G. S. 38 S. 534 ff.

Rotering, Zeit- und Streitfragen, in G. A. 47 S. 407 ff.
— Betrug, Willenserschleichung, Willensumgehung, in G. S. 60 S. 241 ff.
— Aus der Lehre vom Betruge, in G. S. 67 S. 186 ff.

Schildwächter, Strafrechtliche Bedeutung der Urkundenunterzeichnung mit fremdem Namen durch einen Vertreter. Gießener Diss. 1919.

Seifert, Die einfache materielle Urkundenfälschung des § 267 R. St. G. B. unter Berücksichtigung des Vor- und Gegenentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Würzburger Diss. 1921. (in Schreibmaschinenschrift)

Seifried, Vorsatz und Handlung des Betrügers. Heidelberger Diss. 1906.

Siburg, Die echte Unterschrift: Beiträge zur Lehre von der Urkundenfälschung Jenaer Diss. 1925. (in Schreibmaschinenschrift).

Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.

Timpe, Echtheit und Gültigkeit der Urkunde und Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Münsterer Diss. 1908.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Besonderer Teil VII. Bd. (zit. V. D. B. T. VII). Berlin 1907.

Weismann: Urkundenfälschung S. 243 ff.

Hegler: Betrug S. 405 ff.

Vornbäumen, Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller. Marburger Diss. 1928

Weismann, Der Tatbestand der Urkundenfälschung, in Z. St. W. 11 S. 1 ff.

Zeiler, Zur Lehre von der Urkunde und der Urkundenfälschung, in Z. St. W. 34 S. 846 ff.

Zint, Die Vollendung der Urkundenfälschung, in G. A. 54 S. 55 ff.

Einleitung.

§ 1.

Grenzen und Ziel der Arbeit. Praktische Fälle.

Das Thema der Arbeit führt uns in das Gebiet der Urkundenfälschung und des Betrugs, zwei Delikte, bei deren Tatbestand sich wohl die meisten Streitfragen für die Strafrechtswissenschaft ergeben haben. Im Rahmen dieser Arbeit ist es bei der Fülle des Stoffes naturgemäß nicht möglich, alle diese Streitfragen eingehend zu erörtern; wir müssen uns damit begnügen, sie insoweit zu lösen, als es für den Aufbau der Arbeit von Wert ist.

Unsere Aufgabe wird es sein, darzulegen, welcher strafbaren Handlungen sich jemand schuldig macht, der einen anderen durch Täuschung veranlaßt, eine Urkunde zu unterschreiben. Und zwar werden sich die Untersuchungen in erster Linie auf Privaturkunden erstrecken, denn, wenn es sich um eine öffentliche Urkunde handelt, greift in gewissem Umfang unmittelbar die Strafbestimmung des § 271 StGB. ein. Dort wird wegen mittelbarer Falschbeurkundung bestraft, „wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind." Angesichts dieser Strafbestimmung drängt sich sofort die Frage auf, ob es auch eine mittelbare Falschbeurkundung bei Privaturkunden gibt. Falls sich herausstellen sollte, daß eine derartige Annahme nicht möglich ist, so bleibt trotzdem noch zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Täuschungshandlung nicht als Urkundenfälschung bestraft werden kann. Darüber hinaus soll dann aber — und das ist der Hauptzweck der Arbeit — versucht werden, eine allgemein gültige Richtlinie aufzustellen, mit deren Hilfe sich die Fälle, in denen eine Täuschung des Urkundenausstellers als Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug strafrechtlich zu werten ist, von den anderen, die sich nur als Betrug darstellen, unterscheiden lassen. Denn, soweit man in der Literatur nachforscht, erfährt man wohl, daß beide Möglichkeiten denkbar sind,[1]) aber ein Prinzip, nach dem sich derartige Fälle von einander abgrenzen lassen, ist bisher noch nicht aufgestellt oder zum mindesten doch nicht klar genug herausgearbeitet worden.

[1]) Vgl. z. B. v. Liszt-Schmidt, § 161 I 1 a, dazu Anm. 1; Binding, Lb. II 1 S. 236; Leipz. Komm. § 267 N. 30; Schwartz § 267 N. 7 a.

Um nun einerseits darzulegen, auf welch mannigfache Art die Täuschung vor sich gehen kann, und um andererseits auch Material zu erhalten, an Hand dessen wir der Richtlinie nachspüren können, wird im folgenden eine ganze Skala von Beispielen einer Täuschung des Urkundenausstellers aufgestellt.

Fall I: [1])

Der Provisionsreisende A vertrieb Nähmaschinen für eine Firma. Unter anderem bot er auch Frau B eine Nähmaschine an und redete ihr vor, sie würde mit der Bezahlung keine Mühe haben, sie brauche nur einen Antrag an das Landratsamt auf Bezahlung der Nähmaschine aus der Kriegsvorentschädigung zu unterschreiben. Der A suchte nämlich vor allem solche Leute auf, die wegen erlittener Kriegsschäden einen Anspruch auf staatliche Entschädigung zu haben glaubten. Die Frau B unterschrieb denn auch den Antrag. A hatte aber ohne Wissen der B unter den Antrag ein Blatt Blaupapier und darunter einen Bestellschein, den er vorher in bezug auf Preis und Zahlungsbedingungen ausgefüllt hatte, gelegt, sodaß also die Unterschrift der B zugleich auf den Bestellschein durchgepaust wurde. Den Bestellschein sandte A dann seiner Firma ein und bezog von ihr Provision für die angeblich verkaufte Nähmaschine.

Fall II: [2])

Der Holzhändler A traf mit B, dem Vertreter der Firma X, ein schriftliches Abkommen, wonach die Zahlung einer Holzlieferung am 1. Dezember 1927 fällig werden sollte. Das Schriftstück war mit Kopiertinte geschrieben. A stellte ein zweites Schriftstück her ausschließlich der Unterschrift des B, wonach angeblich die Fälligkeit der Zahlung auf den 1. August 1927 vereinbart war. Unter dieses zweite Schriftstück kopierte A dann die Unterschrift des B von dem ersten Schriftstück. Diese Kopie legte er dem Kassierer der Firma X vor und erhielt die Zahlung bereits am 1. August 1927.

Fall III: [3])

A schloß mit B einen Kaufvertrag ab und ließ ihn eine Urkunde über diesen Vertrag unterschreiben, bei der er den oberen Teil des Blatt Papiers so geschickt umgeknifft hatte, daß B davon gar nichts merkte. Der obere, umgekniffte Teil der Urkunde enthielt eine für B ungünstige Bedingung. A erhob dann, als B sich weigerte, diese Bedingung zu erfüllen, gegen ihn Klage und legte im Prozeß die Urkunde, aber nun vollständig, zum Beweise vor.

[1]) entnommen E. 50 S. 179.

[2]) Vgl. RG. in G. A. 52 S. 257.

[3]) s. Weismann in Z. St. W. 11 S. 34.

Fall IV:

Der Weinhändler A verhandelte mit dem Blinden B über eine Weinsendung im Werte von 50 Mk. Auf den Bestellschein, den er den B unterschreiben ließ, vermerkte A aber eine Weinsendung im Werte von 150 Mk. Als dann der Frau B in Abwesenheit ihres Mannes der Wein gebracht wurde, bezahlte sie die 150 Mk., weil der Bote den von ihrem Mann unterschriebenen Bestellzettel vorwies.

Fall V:

Die Witwe B suchte den Winkeladvokaten A auf und bat ihn, ihr ein Gesuch an den Magistrat um Bewilligung von Kleinrentnerunterstützung einzureichen. A legte ihr daraufhin ein Schriftstück zur Unterschrift vor, mit dem Bemerken, es sei das Gesuch. In Wirklichkeit war es ein Schuldschein über 10 Mk. Die B, die nicht lesen konnte, unterschrieb den Schuldschein in dem Glauben, es sei das Gesuch. Später klagte A gegen die B auf Zahlung der 10 Mk. auf Grund des Schuldscheins.

Fall VI:

Der Versicherungsagent A, der Versicherungen für eine Gesellschaft gegen bestimmte Provision abschloß, verhandelte mit dem Bauer B, der zur Not seinen Namen schreiben, geschweige denn richtig lesen konnte, über den Abschluß einer Feuerversicherung. A las dem B allerlei günstige Bedingungen aus dem Vertrag vor, die dieser überhaupt nicht enthielt, die aber den B veranlaßten, den Versicherungsvertrag zu unterschreiben. Als dann ein Versicherungsfall eintrat, stellte sich heraus, daß der Vertrag keine von den günstigen Bedingungen enthielt.

Fall VII:

Dasselbe Beispiel wie Nr. VI mit dem Unterschied, daß B durchaus lesen konnte und es nur aus Nachlässigkeit unterließ, die — wie es in der Praxis meist zugeht — allzu klein gedruckten Bedingungen auf die Angaben und Beteuerungen des Agenten A nachzuprüfen.

Fall VIII: [1]

B erhielt von dem Geldverleiher A am 1. Juli 1927 ein Darlehn in Höhe von 1 500 Mk. Er mußte sich verpflichten, zwei Wechsel darüber auszustellen. Und zwar wurde vereinbart, daß der erste Wechsel über 500 Mk. am 1. Januar 1928 und ein zweiter Wechsel über 1 000 Mk. am 1. April 1928 fällig werden sollte. A stellte daraufhin entgegen der Vereinbarung und absichtlich den Wechsel, der am 1. Januar 1928 fällig werden sollte, über 1000 Mk. und den zweiten Wechsel, der ein Vierteljahr später fällig werden sollte, über 500 Mk. aus. B, der mit

[1]) Vgl. den ähnlichen Fall in E. 5 S. 410 ff.

Wechseln noch nicht viel zu tun gehabt hatte, akzeptierte beide Wechsel in dem Glauben, sie seien vereinbarungsgemäß ausgefüllt. Als ihm dann der Wechsel über 1000 Mk. am 1. Januar 1928 zur Einlösung vorgelegt wurde, ließ er ihn zu Protest gehen und wurde daraufhin von A im Wechselprozeß verklagt.

Wir sehen an dieser Auswahl von Beispielen, auf wie verschiedene Art und Weise eine Täuschung des Urkundenausstellers vor sich gehen kann. Dabei sind die Beispiele nicht etwa Phantasiegebilde. Die ersten beiden und der achte Fall sind, von einigen Abänderungen und Verkürzungen abgesehen, zur Aburteilung gekommen, und von den übrigen Täuschungsmanövern berichten die Zeitungen fast täglich. Bei der Häufigkeit dieser Fälle wird man also die Notwendigkeit zugeben müssen, sie alle nach einheitlichen Gesichtspunkten zu entscheiden.

I. Kapitel:
Die Delikte der Urkundenfälschung und des Betrugs unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit einer Täuschung des Urkundenausstellers.

I. Abschnitt:
Urkundenfälschung.

§ 2.
Der Urkundenbegriff im Strafrecht.

Das Ziel, die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes zur strafrechtlichen Beurteilung aller Fälle, in denen der Urkundenaussteller durch Täuschung zur Urkundenunterzeichnung veranlaßt wurde, können wir nur auf dem Wege erreichen, daß die einzelnen Probleme der Urkundenfälschung und des Betrugs auf ihre Bedeutung hin für unsere Aufgabe untersucht werden. Da aber gleichzeitig die in der Einleitung aufgestellten Fälle zu entscheiden sind, müssen in Verbindung mit der Untersuchung der Probleme auch die einzelnen Tatbestandsmerkmale der beiden Delikte erörtert und klargestellt werden. Das Hauptgewicht der Untersuchung werden wir dabei auf das Delikt der Urkundenfälschung legen; denn die Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers sind fast ausnahmslos als Betrug oder doch mindestens als versuchter Betrug zu bestrafen, weil entweder schon die Täuschung selbst oder der darauf folgende Gebrauch der erschlichenen Urkunde den Tatbestand des § 263 StGB. erfüllt. Dagegen bedarf es eingehender Prüfungen, ob und in welchen Fällen die Täuschung als Urkundenfälschung zu bestrafen ist.

Obwohl die Motive zum Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, also des heutigen Reichsstrafgesetzbuchs, behaupten, der Begriff der Urkunde sei „als bekannt und feststehend" vorauszusetzen,[1] gibt es wohl kein zweites Tatbestandsmerkmal im § 267 StGB., das derart umstritten ist, wie gerade der Urkundenbegriff.[2] Im Rahmen der

[1] Vgl. Motive z. d. Entw. eines StGB.'s f. d. Nordd. Bund S. 131.

[2] Die verschiedenen Ansichten über den Urkundenbegriff in der Strafrechtsliteratur vor 1900 bringt sehr ausführlich P. Merkel Bd. II S. 192—200.

Arbeit ist es nicht möglich, den vielen einzelnen Ansichten nachzugehen; denn im Thema ist eigentlich schon ausgesprochen, daß es sich nur um Urkunden handeln kann. Immerhin können wir doch nicht umhin, den Begriff der Urkunde einer kurzen Würdigung zu unterwerfen, da eine Täuschung des Urkundenausstellers sehr häufig mit Hilfe von Kopien und Durchschriften bewerkstelligt wird und es doch der Nachprüfung bedarf, ob auch sie als Urkunde i. S. des § 267 StGB. anzusehen sind.

Uns interessiert nur der strafrechtliche Begriff der Urkunde. Dem steht der gewöhnliche Sprachgebrauch gegenüber, der einen viel weiteren Urkundenbegriff kennt, wenn er z. B. von alten Burgen als von „Urkunden" längst vergessener Romantik oder von hervorragenden technischen Bauten als von „Urkunden" deutschen Fleißes und Könnens redet. Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht also unter Urkunden jeden Gegenstand, der durch sein Dasein für eine Tatsache Beweis erbringen kann.[1]) Daß dieser Begriff für das Strafrecht allzuweit gesteckt ist, leuchtet ohne weiteres ein, wenn man bedenkt, daß solche Burg unmöglich Gegenstand der Urkundenfälschung sein kann.[2]) Die strafrechtlich geschützte Urkunde muß vielmehr notwendig eine Erklärung sein, sie muß also irgendwelchen Gedanken zum Ausdruck bringen.

Es ist Brodmanns Verdienst, worauf Frank auch besonders hinweist,[3]) die Erklärung als den Kern des Urkundenbegriffs im Strafrecht klar herausgestellt zu haben.[4]) So geht denn auch in der Literatur fast ausnahmslos jede Begriffsbestimmung des Wortes „Urkunde" von dem Oberbegriff „Erklärung" aus. Nur Kleineberg definiert die Urkunde als „körperlichen Gegenstand, der gerichtlich oder außergerichtlich als Beweismittel verwendet werden kann".[5]) Er ist der Ansicht, daß die „gesamte tote Beweisung"[6]) — er meint damit alle Beweismittel — den Schutz der §§ 267 ff. StGB. genießen muß. Dabei bringt er also die Augenscheinsobjekte und Beweiszeichen mit unter den Urkundenbegriff. Wenn also beispielsweise der A, der einen Mord begangen hat, am Tatort ein blutbeflecktes Taschentuch hinterläßt, in das er vorher die Initialen des B gestickt hat, um den Verdacht von sich ab- auf den B zu lenken, so müßte er nach Kleinebergs Ansicht wegen Urkundenfälschung bestraft werden. Denn das Taschentuch ist ein körperlicher Gegenstand, der gerichtlich als Beweismittel dafür verwendet werden kann, daß der Besitzer des Taschentuchs am Tatort gewesen ist und mit dem Ermordeten zum mindesten in Berührung gekommen sein muß. Dieses Beweismittel

---

[1]) Mit Binding Lb. II, 1 S. 175 Anm. 4 kann die Behauptung P. Merkels Bd. II S. 200, der gewöhnliche Sprachgebrauch verstehe unter Urkunden nur Gegenstände, die uns in Schriftzeichen Kunde von etwas geben, nicht anerkannt werden.

[2]) so auch Bornbäumen, Diss. S. 3.

[3]) Vgl. Frank § 267 N. II.

[4]) s. Brodmann S. 11.

[5]) so Kleineberg in L. Z. 1925 Sp. 803.

[6]) Vgl. Kleineberg a. a. O. Sp. 807.

hat A falsch angefertigt, denn er hat ihm den Anschein gegeben, als sei es B's Taschentuch. Diese Konsequenz wirkt doch sehr eigenartig. Kleineberg verkennt ganz, weshalb der Gesetzgeber die Urkundenfälschung mit Strafe bedroht. Nach seiner Ansicht ist es ein Vergehen gegen die Rechtssicherheit;[1] diese Fassung ist aber viel zu allgemein: Jedes Delikt gefährdet die Rechtssicherheit, denn es verletzt die Rechtsordnung, und unter Rechtssicherheit ist nichts anderes zu verstehen als ein unverletzter Bestand der Rechtsordnung. Die Urkundenfälschung ist vielmehr ein Vergehen gegen Treu und Glauben im Verkehr, gegen den Rechtsverkehr oder wie man es nun nennen will.[2] Den Rechtsverkehr berührt es aber in der hier allein interessierenden Richtung wenig, wenn Augenscheinsobjekte und Beweiszeichen, die Kleineberg in den Urkundenbegriff miteinbezieht, gefälscht werden. Denn sie können immer nur durch ihre Existenz beweisen und über ihre Eigenschaften etwas aussagen; sie sind nur in ihrer Umgebung verständliche, also den Verkehr nichts angehende Gegenstände, die erst durch das Hinzutreten anderer Umstände verständlich werden, wie z. B. das Taschentuch in dem oben angeführten Fall erst dadurch Beweiswert gewinnt, daß es in der Nähe des Tatortes aufgefunden wird und Blutspuren zeigt.[3] Kleinebergs Begriffsbestimmung der Urkunde ist also erwiesenermaßen für das Strafrecht unbrauchbar, es ist mit der allgemeinen Ansicht von dem Begriff der Urkunde als einer Erklärung auszugehen, denn nur sie ist für den Rechtsverkehr kraft des ihr eigentümlichen Gedankeninhalts von Interesse, weil sie im Gegensatz zu den Augenscheinsobjekten und Beweiszeichen als Ausdruck menschlicher Gedanken, auch losgelöst von ihrer Umgebung, überall verständlich ist.[4])

Wir müssen in der Begriffsbestimmung einen Schritt weiter gehen, die Erklärung allein genügt noch nicht; auch das mündlich gesprochene Wort kann eine Erklärung sein und ist es auch in der Regel. Im Gegensatz dazu stellt die Urkunde eine Erklärung dar, die mit einer Sache untrennbar verbunden ist. Man nennt sie gewöhnlich eine verkörperte Erklärung. Die Urkunde hat also als Erklärung einen dauernden Bestand, in dem sie mit einem Körper, der dadurch Bestandteil der Urkunde wird, fest verbunden ist. Die Art des Körpers ist dabei gleichgültig, meist wird es Papier sein, es kann aber auch z. B. die Schiefertafel, Stein oder Holz sein, sofern nur auf ihnen eine Erklärung, ein Gedankeninhalt, verkörpert ist. Ob die Verkörperung der Erklärung von längerem oder kürzerem Bestande ist, spielt für den Urkundenbegriff keine Rolle: auch die auf eine Schiefertafel niedergeschriebene Erklärung ist als Urkunde anzusehen, selbst wenn sie nach wenigen Augenblicken wieder weggewischt wird.

---

1) so Kleineberg a. a. O. Sp. 807.

2) Vgl. Frank § 267 N. I; Meyer-Allfeld S. 516; P. Merkel S. 202; Becker, Diss. S. 14; Lenz: Die Fälschungsverbrechen Bd. I S. 142; Horstmann, Diss. S. 3, Anm. 2.

3) s. Binding, Lb. II, 1 S. 180.

4) ähnlich auch E. 17 S. 106; E. 53 S. 141.

Aus dem Begriff „Erklärung" folgt einerseits, daß die Erklärung in sich verständlich sein muß. Ein völlig sinnloses Schriftstück ist keine Erklärung. Um verständlich zu sein, muß die Urkunde nach h. M. nicht notwendig schriftlich sein.[1] Andererseits kann man von Verständlichkeit nur da reden, wo der Gedankeninhalt der Erklärung vom Verkehr wahrgenommen werden kann; es kann daher nicht genügen, wenn die Erklärung nur bestimmten Personen kraft Vereinbarung verständlich ist, weil man sonst dazu gelangen würde, auf diesem Umwege alle Beweiszeichen zu Urkunden zu machen, so z. B. Spielmarken mit Aufdruck des Klubzeichens, die keinen Wertaufdruck aufweisen, sondern in einer von den Klubmitgliedern bestimmten Farbe einen bestimmten Wert darstellen.[2]

Aus der Erklärung muß hervorgehen, von wem sie herrührt. Deshalb braucht sie aber nicht gerade unterschrieben zu sein;[3] auch ein Text wie: „Ich, Ernst Müller, bescheinige hiermit, von Herrn Fritz Schultz 100 Mk. als Darlehn erhalten zu haben" ist eine Erklärung, aus der der Aussteller hervorgeht. Man denke ferner an Fahrkarten, aus deren Wortlaut allein der Aussteller ersichtlich ist, ohne daß er besonders aufgedruckt wurde.

Daß als Urkunde nur eine verkörperte Erklärung „gedanklichen Inhalts", wie Frank ergänzend sagt,[4] angesehen werden kann, nimmt man jetzt allgemein in der Strafrechtsliteratur an. Der Streit beginnt aber sofort, wenn die Frage untersucht wird, ob jede verkörperte Erklärung als Urkunde i. S. §§ 267 ff. StGB. anzusehen ist.

Man unterscheidet zunächst einmal eine subjektive und eine objektive Theorie. Die subjektive Theorie in ihrer engsten Fassung sieht nur solche verkörperten Erklärungen als Urkunden an, die zum Beweis bestimmt sind.[5] Gleichgültig ist, ob diese Beweisbestimmung von vornherein vorhanden war oder erst nachträglich hinzugekommen ist. Binding unterscheidet aus diesem Gedankengang heraus Absichts- und Zufallsurkunden.[6]

[1]) a. A.: Binding Lb. II, 1 S. 170; P. Merkel Bd. II S. 228; Oetker i. d. Festschr. f. Binding S. 60; Gerland S. 326; Beling: Grundzüge S. 81; Brodmann S. 17; dagegen schon Motive S. 131, die es ausdrücklich ablehnen, die Schriftlichkeit als Erfordernis der Urkunde aufzustellen, wie es das Preußische Strafgesetzbuch im § 247 II tat. Vgl. ferner E. 55 S. 98.

[2]) ebenso Frank § 267 N. III 3; A. Merkel in HH. III, S. 791; v. Liszt-Schmidt § 160 II 1 A. 3; Binding, Lb. II, 1 S. 180 ff.; Brodmann S. 23; a. A: Meyer-Allfeld S. 519; Schwartz, § 267 N. 6 b; Lucas Bd. II, S. 369; Leipz. Komm. § 267, N. 17; Gerland, S. 326; Wachenfeld S. 492; v. Olshausen § 267 N. 20 I; ferner RG. in ständiger Rechtsprechung; vgl. E. 17 S. 354; E. 28 S. 154; E. 40 S. 147; E. 46 S. 293; E. 50 S. 192; E. 53 S. 110; E. 59 S. 40; E. 60 S. 403.

[3]) wie Binding, Lb. II 1 S. 200 meint.

[4]) s. Frank § 267 II.

[5]) Vertreter dieser Ansicht: v. Olshausen § 267 N. 3 b; A. Merkel in HH. III S. 789; v. Liszt-Schmidt § 160 II; Oppenhoff-Delius § 267 N. 40; Wachenfeld S. 493; Schütze S. 484; Binding Lb. II 1 S. 188 ff.; Hälschner II 2 S. 520.

[6]) Vgl. Binding Lb. II 1 S. 191.

Es soll also über die Urkundeneigenschaft der Wille dessen entscheiden, der die verkörperte Erklärung zum Beweise zu verwenden beschließt. Frank wendet sich gegen diese Fassung der Bestimmung zum Beweise,[1] und hält sie mit Recht für zu eng, denn dann würden die dispositiven Urkunden, die in der Regel nicht zum Beweise bestimmt sind, wie Bestellungen, Offerten etc., bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie durch irgendeinen Willen zum Beweise bestimmt werden — also zu Zufallsurkunden im Sinne Bindings werden — strafrechtlich schutzlos bleiben. Frank bestimmt daher die Urkunde als eine „verkörperte Erklärung gedanklichen Inhalts, die für den Rechtsverkehr bestimmt ist".[2])

Im Gegensatz zu diesen subjektiven Auffassungen steht die objektive Theorie.[3]) Für sie wird der Urkundenbegriff durch die Beweiseignung bestimmt. Urkunde kann also nur eine Erklärung sein, die Beweis für irgendeine Tatsache erbringen kann, unabhängig davon, ob sie zu diesem Beweise bestimmt ist.

Eine zwischen der objektiven und subjektiven Theorie vermittelnde Ansicht vertritt Allfeld, der Beweisbestimmung und Beweiseignung alternativ gelten läßt, indem er die Urkunde als verkörperte Erklärung ansieht, die „dazu bestimmt oder geeignet ist, eine rechtlich erhebliche Tatsache zu beweisen".[4])

Schließlich wird auch noch die Ansicht vertreten, daß die Beweiseignung und die Beweisbestimmung gleichzeitig vorhanden sein müssen, um die verkörperte Erklärung zur Urkunde zu machen.[5]) Derselben Ansicht huldigt im wesentlichen auch das Reichsgericht,[6]) obwohl sich in seinen Entscheidungen alle nur möglichen Theorien nachweisen lassen. Das beruht aber weniger auf einer Inkonsequenz, als vielmehr darauf, daß in den abweichenden Entscheidungen einer von den Begriffen „Beweisbestimmung — Beweiseignung" nicht in Frage stand.[7])

---

[1]) s. Frank § 267 N. II.

[2]) Vgl. Frank § 267 II; ihm folgt Gerland S. 327; Horstmann, Diss. S. 3; Vornbäumen. Diss. S. 7; Eckersdorff Diss. S. 21: E. 48 S. 125/26: E. 50, S. 215.

[3]) Sie wird vertreten von Kern: Die Aeußerungsdelikte, S. 93; P. Merkel Bd. II S. 328; Mommsen in G. S. 36 S. 39; v. Buri G. S. 36 S. 185; Riedel in G. S. 38 S. 549; Goldschmit in G S. 55 S. 168; John in Z. St. W. 6 S. 41 ff.; Weismann in Z. St. W. 11 S. 22; Beling in Z. St. W. 18 S. 292; derselbe in d. Grundzügen S. 81; Oetker i. Festschr. f. Binding S. 60; Rüdorff-Stenglein § 267 N. 9: wohl auch Berner S. 561.

[4]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 518 Anm. 4.

[5]) so Ebermayer in Leipz. Komm. § 267 N. 2 b u. c.

[6]) s. Friedrichs in J. W. 1924 S. 275; Leipz. Komm. § 267 N. 2 c.

[7]) Beweiseignung läßt genügen: E. 1 S. 164; E. 2 S. 176; E. 8 S. 192; E. 52 S. 179; RG. in G. A. 45 S. 130 (die beiden letzteren Urteile lehnen sogar ausdrücklich Beweisbestimmung ab.) Beweisbestimmung allein fordert E. 4 S. 6; RG. in G. A. 37 S. 195; darüber hinausgehend verlangt Bestimmung f. d. Rechtsverkehr E. 48 S. 125/6; E 50 S 215. Nach E 17 S. 105 u. 283; E. 20 S. 7; E. 34 S. 54 u. 438; E. 36 S. 319; E. 40 S. 78; E. 53 S. 110; E. 61 S. 161 ist sowohl Beweisbestimmung als auch Beweiseignung erforderlich, während E. 42 S. 98 und E. 49 S. 33 die beiden Begriffe wahlweise gelten lassen.

In eine tiefgreifende Kritik der einzelnen Anschauungen über den strafrechtlichen Begriff der Urkunde einzutreten, liegt kein Anlaß vor, denn in allen Fällen einer Täuschung des Urkundenausstellers kann, wenn man vom Betrug absieht, nur Urkundenfälschung (§§ 267, 268 StGB.) in Frage kommen. Für die Urkundenfälschung ist aber eine subjektive oder objektive Fassung des Urkundenbegriffs belanglos, sie gewinnt nur Wert, wie Frank des Näheren erörtert, für die Delikte der Urkunden unterdrückung und -vernichtung, §§ 274, 348 StGB.[1]) Streit könnte sich nämlich nur in den Fällen erheben, in denen eine Erklärung durch einen Zusatz verfälscht wird, die nach einer subjektiven Auffassung keine Urkunde darstellt, weil sie nicht zum Beweis, bzw. für den Rechtsverkehr bestimmt ist, die aber nach der objektiven Theorie eine Urkunde ist, weil sie zum Beweise im Rechtsverkehr geeignet ist. Nach der objektiven Theorie liegt Verfälschung einer Urkunde vor, und nach der subjektiven ist die Erklärung fälschlich angefertigt worden, denn es ist aus der Erklärung, die nicht für den Rechtsverkehr bestimmt war, durch den Zusatz — rechtswidrige Absicht vorausgesetzt, die ja aber auch beim Verfälschen vorhanden sein muß — eine Erklärung gemacht worden, die zum Beweise bestimmt ist. Der Alternativ-Tatbestand des § 267 StGB. läßt also bei einer subjektiven wie auch bei einer objektiven Fassung über die Bestrafung keinen Zweifel aufkommen.

Trotzdem muß eine subjektive Fassung des Urkundenbegriffs abgelehnt werden. Es kann unmöglich dem Willen des Ausstellers überlassen bleiben, ob eine Erklärung eine Urkunde darstellt oder nicht.[2]) Man denke nur daran, daß der Aussteller eine ganz bedeutungslose, zum Beweis nie geeignete Erklärung herstellt, die durch den bloßen Willen des Ausstellers zur Urkunde würde. Die Urkundenfälschung ist ein Delikt gegen den Rechtsverkehr. Diesen berührt es aber gar nicht, wenn solch bedeutungslose Erklärung verfälscht wird. Noch schlimmer werden die Konsequenzen einer subjektiven Auffassung, wenn sie ein Schriftstück, das anfänglich nicht zum Beweise bestimmt war, durch den bloßen Beweiswillen eines Dritten, der das Schriftstück zum Beweis zu verwenden gedenkt, zur Urkunde — einer Zufallsurkunde im Bindingschen Sinne — werden läßt.[3]) Dieser Beweiswille ist ein rein innerer Vorgang, den niemand kontrollieren kann. Eine subjektive Auffassung muß ihn fingieren, indem sie darauf abstellt, ob das Schriftstück tatsächlich zum Beweise verwendet wurde.

Andererseits kann auch die objektive Theorie, daß die Urkunde eine verkörperte Erklärung mit Beweiseignung sei, nicht befriedigen. Denn damit wird der Kreis der verkörperten Erklärungen, die als Urkunden anzusehen sind, wenig scharf, man kann fast behaupten, überhaupt nicht

[1]) Vgl. Frank, § 267 N. II.

[2]) Dagegen außer den Vertretern der objektiven Theorie auch noch: Becker, Diss. S. 42 ff.

[3]) Dagegen auch: Oetker i. d. Festschr. f. Binding S. 58/9; Meyer-Allfeld S. 518 Anm. 4.

gezogen. Denn schließlich ist jede Erklärung irgendwann einmal zum Beweise geeignet. Auch ein harmloser Liebesbrief kann in irgendeinem Zeitpunkt zum Beweise eines ehebrecherischen Verhältnisses geeignet sein. Um diese Abgrenzung der verkörperten Erklärungen von den strafrechtlich geschützten Urkunden scharf zum Ausdruck zu bringen, ist folgende Fassung des Urkundenbegriffs zu wählen: „Urkunden sind verkörperte Erklärungen, die nach ihrem objektiven Eindruck zu dem vom Rechtsverkehr für rechtserheblich angesehenen gehören."

Durch diese Begriffsbestimmung werden unseres Erachtens alle Zweifel gelöst, die sich bei den anderen Theorien ergeben. Nicht jedes Schriftstück ist demnach eine Urkunde, nicht der Wille des Ausstellers stempelt eine Erklärung zur Urkunde, sondern die Anschauungen des Verkehrs entscheiden nach der äußeren Erscheinung des Schriftstücks darüber,[1] sie kennen einen festen Kreis von Urkunden. Als Folgerung dieses Begriffs ergibt sich, daß es auf die Ernstlichkeit des Schriftstücks nicht unbedingt ankommt.[2] Auch der Wechsel, der nur zu Uebungszwecken ausgestellt wird, ist, sofern nicht aus ihm der Uebungszweck zu erkennen ist, Urkunde und kann Objekt einer Verfälschung sein, denn sein objektiver Eindruck läßt ihn im Rechtsverkehr als rechtserheblich erscheinen. Derjenige, der solchen Wechsel, der zu Uebungszwecken ausgestellt wurde, verfälscht, ist doch ebenso strafwürdig, wie jemand, der einen gültigen Wechsel verfälscht. Die Ernstlichkeit einer Erklärung ist von Einfluß auf ihre zivilrechtliche Gültigkeit, sie braucht aber durchaus nicht die Erklärung ihres Charakters als Urkunde zu entkleiden. Nur, wenn die Erklärung sich als nichternstliche offenbart, ist sie keine Urkunde; denn dann wird sie sofort vom Rechtsverkehr als nicht rechtserheblich erkannt.[3] Daraus, daß die Erklärung vom Rechtsverkehr als rechterheblich angesehen werden muß, folgt ferner, daß ein Schriftstück nicht von vornherein Urkunde zu sein braucht. Wenn etwa ein Brief vom Staatsanwalt als Beweismaterial beschlagnahmt wird, dann sieht ihn der Rechtsverkehr als rechtserheblich erst vom Augenblicke der Beschlagnahme an.[4] Der Begriff der Rechtserheblichkeit besagt weiterhin, daß Urkunden von historischem oder anderem, nicht rechtlichem Wert nicht verfälscht oder fälschlich angefertigt werden können. Würde also ein Gelehrter eine Handschrift des Gaius fälschlich anfertigen, um zu beweisen, daß

---

[1]) **Das betont auch P. Merkel Bd. II S. 257.**

[2]) a. A.: Binding, Lb. II, 1 S. 207 (auf Grund der subjektiven Theorie); Oetker i. d. Festschr. f. Binding S. 37; John i. Z. St. W. 6 S. 37. Wie hier v. Buri in G. S. 36 S. 185; Boerne in G. S. 41 S. 390/91; P. Merkel Bd. II S. 283 Anm. 1; Goldschmit in G. S. 55 S. 208/09; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 102 Anm. 6; Seifert Diss. S. 36; Hanssen S. 99.

[3]) Man denke nur an einen Wechsel, der am 31. Februar fällig werden soll.

[4]) Die hier gegebene Begriffsbestimmung der Urkunde beseitigt auch Allfelds Bedenken, die ihn dazu führen, Beweisbestimmung und Beweiseignung alternativ zu fordern. Vgl. Meyer-Allfeld S. 518 Anm. 4.

die Urschrift des Gaius ganz anders gelautet habe als die von Niebuhr entdeckte Handschrift, so könnte er wegen Urkundenfälschung nicht bestraft werden, weil diese falsch angefertigte Handschrift vom Rechtsverkehr nicht als rechtserheblich angesehen wird.

Wenden wir den oben aufgestellten Urkundenbegriff auf die hier allein interessierende Frage an, ob Durchschriften und Kopien als Urkunden anzusehen sind, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß Durchschriften grundsätzlich unter den Urkundenbegriff fallen.[1] Denn, ist der ganze Text der Urkunde durchgeschrieben, so ist es eben eine mit dem Original gleichzeitig hergestellte und gleichlautende Erklärung, die vom Rechtsverkehr als rechtserheblich angesehen wird, weil sie nicht nur zur Kontrolle oder als Beleg für den Aussteller gedacht ist, sondern auch als Beweismittel für und gegen den Aussteller, je nachdem, wer die Durchschrift erhält, daß im Original die Erklärung, die die Durchschrift nachweist, abgegeben wurde.[2] Im Verkehr kommen nun aber — und zwar sehr häufig — Durchschriften vor, bei denen nicht der ganze Text des Originals durchgeschrieben wurde, sondern nur ein Teil. Es ist dabei an Auftragsbücher und Bestellzettelbücher zu denken, bei denen nur das Original den Vordruck aufweist, während die Durchschriften auf leeres Papier geschrieben werden. Man könnte daran zweifeln, ob diese Art von Durchschriften noch in sich verständliche Erklärungen sind. Das ist indes zu bejahen, denn die Durchschrift weist doch mindestens die Unterschrift des Bestellers und die Bestellung auf, während der Ausdruck dessen, daß bestellt wurde, nur auf dem Original als Vordruck erscheint.[3] Dem Rechtsverkehr ist aber durchaus bekannt, daß es sich bei derartigen Durchschriften um Bestellungen handelt, zumal, da die Durchschrift meist noch den vorgedruckten Vermerk „Bestellschein Nr. . . ." enthält. Durchschriften sind also grundsätzlich Urkunden, denn sie sind immer rechtserheblich; die Urkundeneigenschaft könnte ihnen nur abgesprochen werden, weil sie nicht in sich verständlich sind.

Anders steht es mit der Kopie, d. i. der Abzug im Kopierbuch oder auf besonders dazu geeignetem, ganz dünnem Papier; bei ihr kann man nur von Fall zu Fall entscheiden, ob sie Urkunde ist. Das liegt aber nicht daran, daß sie etwa nicht rechtserheblich wäre. Für die Kopie gilt in dieser Beziehung durchaus dasselbe wie von der Durchschrift. Sie wird zwar nicht gleichzeitig mit dem Original von dem Aussteller hergestellt, wie die Durchschrift, sondern erst nachträglich, aber auch sie gibt eine Gewähr für den Gleichlaut mit der Urschrift und ist nach den Anschauungen des Rechtsverkehrs ein Beweismittel für den Wortlaut der

[1]) Zustimmend v. Olshausen § 267 N. 18 d; Zeiler in Z. St. W. 34 S. 860 ff.; Becker Diss. S. 68; vgl. auch RG. im Recht 1927 S. 288 Nr. 1072; a. A. Frank § 267 N. III 2, wie überhaupt die Vertreter einer subjektiven Auffassung.

[2]) so auch Zeiler in Z. St. W. 34 S. 866.

[3]) durchgeschrieben wird also z. B.:

„10 Zentner Kohlen Fritz Schultz",

während die Worte: „Ich bestelle bei der Firma X" vorgedruckt sind und auf der Durchschrift nicht erscheinen.

Urschrift und somit auch rechtserheblich.[1]) Die Urkundeneigenschaft werden aber die Kopien vielfach deshalb entbehren, weil sie in sich nicht klar verständlich sind. Handelt es sich beispielsweise um Kopien von Rechnungen, so erscheint meist der Rechnungsvordruck nicht auf der Kopie. Da der Vordruck aber gerade die Angaben über den Aussteller enthält, entbehrt die Kopie dieser Angabe und ist eine in sich nicht verständliche Erklärung, weil eine Erklärung nur dann verständlich ist, wenn man ihr die Person des Erklärenden entnehmen kann. Wurde dagegen der Vordruck im Kopierdruckverfahren hergestellt, dann erscheint auch in der Kopie die Ausstellerangabe, es ist daher eine in sich verständliche Erklärung und als rechtserhebliche Erklärung auch Urkunde. Bei der Kopie ist also von Fall zu Fall zu entscheiden, ob sie eine in sich verständliche Erklärung darstellt. Ist das der Fall, dann ist sie auch Urkunde, weil der Rechtsverkehr ihr grundsätzlich Rechtserheblichkeit beimißt.[2])

§ 3.

Die Arten der Urkunden als Objekt der Täuschung.

Im Gebiete der Urkundenfälschung werden Privat- und öffentliche[3]) Urkunden unterschieden. Wie schon in der Einleitung erwähnt wurde, ist diese Abgrenzung in gewisser Beziehung für das Ziel unserer Untersuchungen maßgebend, denn alle Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers einer öffentlichen Urkunde über ihren Inhalt werden durch § 271 StGB. erfaßt; ist doch gerade eine Täuschung des Urkundsbeamten das häufigste Mittel bei der mittelbaren Falschbeurkundung. Von der Urkundenfälschung unterscheidet sich nach allgemeiner und unbestrittener Ansicht die mittelbare Falschbeurkundung dadurch, daß bei ihr die unter dem Einfluß der Täuschung entstandenen Urkunden echt, aber inhaltlich unwahr sind, während bei der Urkundenfälschung unechte Urkunden hergestellt oder echte Urkunden nachträglich in ihrem gedanklichen Inhalt verändert werden.[4]) Frank hat den Gegensatz zwischen § 267 und § 271 StGB. treffend gekennzeichnet, wenn er sagt, Urkundenfälschung sei Erklärungsfälschung, während durch mittelbare Falschbeurkundung falsche Erklärungen ausgestellt werden.[5]) Da also bei öffentlichen Urkunden für die Fälle einer Täuschung des Ausstellers über den Inhalt der Urkunde die Strafbarkeit gesetzlich festgelegt ist, bedarf es einer Prüfung, welche Urkunden öffentlich sind und wie sie sich von den Privaturkunden unterscheiden.

[1]) s. Zeiler a. a. O.; ferner Binding, Lb. II 1 S. 209 Anm. 1, der aber Kopien als Duplikate des Originals ansieht; das ist indessen, wie Zeiler richtig ausführt, nicht ganz korrekt.

[2]) Eine andere Frage ist, ob diese Urkunden beweiserheblich i. S. von § 267 StGB. sind. Vgl. darüber die folgenden Ausführungen.

[3]) ausführlich über die öffentlichen Urkunden: Becker Diss. S. 45 ff.

[4]) Vgl. v. Olshausen § 271 N. 1; v. Liszt-Schmidt § 162 I; Meyer-Allfeld S. 524; Binding, Lb. II, 1 S. 288/89; Schwartz § 271 N. 1; Leipz. Komm. § 271 N. 1; R. 7 S. 440 ff.

[5]) so Frank § 267 N. I.

Dabei stellt sich heraus, daß eine positive Bestimmung des Begriffs der Privaturkunde unmöglich ist; er läßt sich nur negativ festlegen derart, daß Privaturkunden alle nicht öffentlichen sind, denn der Zusatz „Privat" bezeichnet nicht mehr und nicht weniger.[1]) Dagegen läßt sich der Begriff der öffentlichen Urkunde sehr wohl bestimmen, und zwar nimmt man allgemein an, daß § 415 ZPO. auch auf dem Gebiete des Strafrechts gilt.[2]) Danach sind alle Urkunden öffentlich, „welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind". Behörde ist ein in eine bestimmte Organisation eingefügtes, mit öffentlichen Funktionen versehenes Amt, d. i. ein abgegrenzter Kreis von Geschäften, oder eine Mehrheit organisierter Einzelämter, die von dem Inhaber des einzelnen Amtes völlig unabhängig sind.[3]) So ist z. B. der Regierungspräsident und die Regierung, Abteilung II, eine Behörde, dagegen nicht der einzelne Regierungsrat, der in der Regierung, Abteilung II, tätig ist, denn er kann nach außen hin selbständig keine Entscheidung treffen, also keine öffentlichen Funktionen versehen, dazu ist die Zusammenarbeit sämtlicher Inhaber eines Amtes in der Regierung, Abteilung II nötig.

Welche Behörden öffentlich sind, bestimmt das Verwaltungsrecht des Reiches oder der Länder.[4]) Zu den mit öffentlichem Glauben versehenen Personen gehören vor allem die Notare, dann aber auch die Gerichtsschreiber und die Gerichtsvollzieher, soweit sie nach den Prozeßgesetzen Beurkundungen vornehmen dürfen.[5])

Aber nicht jede öffentliche Urkunde kann Gegenstand der Urkundenfälschung sein, sondern nur diejenigen, die öffentlichen Glauben genießen, die also für und gegen jedermann vollen Beweis erbringen.[6]) Das erklärt sich wiederum aus der Art des in den §§ 267 ff. StGB. geschützten Rechtsgutes. Diese Strafbestimmungen sollen dem Rechtsverkehr Schutz und Sicherheit gewähren; für den Rechtsverkehr kommen

---

[1]) G. M.: vgl. v. Olshausen § 267 N. 10; v. Liszt-Schmidt § 160 III; Schwartz § 267 N. 5; Frank § 267 N. IV 2; Oppenhoff-Delius § 267 N. 50; Schütze S. 486; E. 7 S. 195; E. 52 S. 12; R. 9 S. 556.

[2]) s. v. Olshausen § 267 N. 5, I; Binding, Lb. II 1 S. 211 ff. Meyer-Allfeld S. 520 Anm. 13; Schwartz § 267 N. 3; Leipz. Komm. § 267 N. 4; Weismann in Z. St. W. 11 S. 6; E. 10 S. 193; E. 42 S. 234; E. 58 S. 280; E. 60 S. 152.

[3]) so auch Stein-Jonas ZPO. § 415 I 1 a; Förster-Kann ZPO. § 415 N. 1 a) aa; Schwartz § 267 N. 3 a; Frank § 114 N. II; Leipz. Komm. § 114 N. 1; v. Olshausen § 144 N. 1; Jellinek, Verwaltungsr. S. 347; E. 18 S. 250; E. 19 S. 353; E. 26 S. 140.

[4]) s. E. 8 S. 374.

[5]) so Stein-Jonas ZPO. § 415 I 1 b; E. 14 S. 178.

[6]) so auch Wachenfeld S. 500; v. Olshausen § 267 N. 5 II; Frank § 267 N. IV 1 d; Leipz. Komm. § 267 N. 4 e; v. Liszt-Schmidt § 160 III; Weismann in Z. St. W. 11. S. 6; E. 32 S. 387; E. 42 S. 161; E. 52 S. 269; E. 59 S. 19; R. M. G. E. 11 S. 87; R. M. G. E. 13 S. 93 4; a. A.: P. Merkel Bd. II S. 356 ff.

aber nur Urkunden mit öffentlichem Glauben in Frage, dagegen nicht diejenigen öffentlichen Urkunden, die im inneren Dienst der Behörden oder im Verkehr untereinander ausgefertigt werden.

Privaturkunden sind demnach alle Urkunden, die nicht den Erfordernissen des § 415 ZPO. entsprechen. Daher kann die „schlichte, amtliche" Urkunde,[1] d. i. die öffentliche Urkunde, die keinen öffentlichen Glauben genießt, als Privaturkunde Gegenstand der Urkundenfälschung sein, ebenso die öffentliche Urkunde, bei der ein Formerfordernis fehlt.[2]

Jedoch nicht alle Privaturkunden können Gegenstand der Urkundenfälschung sein. Das drückt § 267 StGB. aus, wenn er sagt: „Solche Privaturkunden, die . . ." Damit kann nur gemeint sein, daß zwar alle inländischen und ausländischen öffentlichen Urkunden, aber nicht alle Privaturkunden verfälscht oder fälschlich angefertigt werden können.[3] Der Sinn dieser Bestimmung wird sofort klar, wenn man ihn dahin ergänzt, daß die Beweiserheblichkeit aus dem Inhalt der Urkunde hervorgehen muß.[4] Denn jede Privaturkunde kann schon durch ihr bloßes Dasein zum Beweis von Rechten erheblich sein. Dann wäre jedoch die Urkunde auch als Augenscheinsobjekt Gegenstand der Urkundenfälschung. Wie aber bei der Begriffsbestimmung der Urkunde schon ausgeführt wurde, bedarf der Rechtsverkehr nicht desselben Schutzes vor einer Verfälschung von Augenscheinsobjekten, wie vor der einer Urkunde sondern von Erklärungen mit gedanklichem Inhalt. Damit dürfte auch Bindings Ansicht, daß die Beweiserheblichkeit zum Begriff der Urkunde gehöre, weil er Rechtserheblichkeit mit Beweiserheblichkeit identifiziert,[5] widerlegt sein. Ein Schriftstück kann sehr wohl rechtserheblich sein, ohne daß es auch gleichzeitig beweiserheblich wäre, so z. B. die Strafanzeige; sie gehört zu den Erklärungen, die der Rechtsverkehr für rechtserheblich hält, weil sie geeignet ist, den staatlichen Strafverfolgungsanspruch auszulösen; sie ist aber nicht beweiserheblich für diesen Anspruch, denn die bloße Strafanzeige beweist gar nichts für die Schuld des Angezeigten, sie beweist nur, daß sie von dem Aussteller der Anzeige abgegeben wurde, und das ist Beweis einer Tatsache, aber keines Rechts.[6] Die Beweiserheblichkeit ist demnach kein Begriffsmerkmal der Urkunde, sondern eine hinzutretende Eigenschaft; während Rechtserheblichkeit gleichbedeutend ist mit „Bedeutung haben für ein Recht", heißt Beweiserheblichkeit „von

[1]) so E. 49 S. 33.

[2]) Vgl. RG. in L. Z. 1922 Sp. 28 Nr. 5. E. 38 S. 220 ff. und E. 57 S. 72 hat Urkundenfälschung an einer Privaturkunde angenommen, wenn zwar der äußere aber nicht der innere Tatbestand der Fälschung einer öffentlichen Urkunde vorlag und das Schriftstück beweiserheblich war.

[3]) a. A.: Binding Lb. II 1 S. 225; A. Merkel in HH. III S. 790.

[4]) ebenso Frank § 267 N. IV 2; Hälschner II 2 S. 532; Wachenfeld S. 494; Schwartz § 267 N. 5 a; v. Olshausen § 267 N. 15 a; A. Merkel in HH. III S. 791; Leipz. Komm. § 267 N. 10; E. 1 S. 295; E. 8 S. 192; E. 37 S. 6; E. 40 S. 79; E. 55 S. 98; RG. in G. A. 39 S. 229/30.

[5]) s. Binding, Lb. II 1 S. 223; ebenso A. Merkel in HH. IV S. 446/47.

[6]) Vgl. E. 19 S. 174 ff.

Bedeutung zum Beweise eines Rechts" sein.[1]) Die Beweiserheblichkeit ist also der engere Begriff gegenüber der Rechtserheblichkeit, indem durchaus nicht alle Urkunden, als deren eines Begriffsmerkmal die Rechtserheblichkeit festgestellt wurde, auch beweiserheblich sind, wie das oben angeführte Beispiel zeigt.[2])

Streitig ist, ob die Beweiserheblichkeit einer Urkunde nach den Verfahrensregeln oder nach den Anschauungen des Rechtsverkehrs zu beurteilen ist.[3]) Die letztere Ansicht ist abzulehnen, denn das Wort „Beweis" wird in der gesamten Rechtsordnung in der Regel im prozessualen Sinne gebraucht.[4]) Wollte man den Rechtsverkehr über die Beweiserheblichkeit einer Urkunde entscheiden lassen, so wäre die Folge eine Verwässerung dieses Begriffs und eine Vermengung mit dem der Rechtserheblichkeit, da beide Begriffe in der Regel zusammenfallen werden. Zudem gibt es einen feststehenden Maßstab, an dem sich die Beweiserheblichkeit ablesen läßt: Das sind die Beweisgrundsätze, die in der Rechtsordnung, und zwar hauptsächlich in der Zivil- und Strafprozeßordnung, aber auch in allen anderen Rechtsgebieten, soweit sie in einem geordneten Verfahren Anwendung finden, enthalten sind. Es ist daher daran festzuhalten, daß sich die Beweiserheblichkeit einer Urkunde nach der Möglichkeit bemißt, sie in irgendeinem möglichen Verfahren zum Beweise zu verwenden, bei Unterstellung ihrer Echtheit, denn eine fälschlich angefertigte Urkunde besitzt ja eigentlich keinen Beweiswert.

Alle Untersuchungen über die strafrechtliche Bedeutung einer Täuschung des Urkundenausstellers beziehen sich demnach in erster Linie auf solche Urkunden, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, ohne den Erfordernissen des § 415 ZPO. zu genügen.

§ 4.

Das Echtheitsproblem.

Drei Probleme tauchen im Gebiet der Urkundenfälschung auf, die grundsätzlich auseinander zu halten sind: Das Echtheits-, das Wahrheits- und das Berechtigungsproblem. Das Echtheitsproblem beschäftigt sich mit der Frage, wann eine Urkunde als echt anzusehen ist. Demgegenüber bringt das Wahrheitsproblem eine Untersuchung der Frage, ob der Inhalt

[1]) Zustimmend: v. Olshausen § 267 N. 14; v. Liszt-Schmidt § 160 III; Schwartz § 267 N. 2 d; Wachenfeld S. 494 Anm. 1; Hälschner II 2 S. 530; P. Merkel Bd. II S. 407/08; John in Z. St. W. 6 S. 21; Boerne in G. S. 41 S. 403; E. 4 S. 6; E. 9 S. 142; E. 34 S. 133. Dahingestellt von Leipz. Komm. § 267 N. 9.

[2]) Die Beweiserheblichkeit kann z. B. auch fehlen, weil das Schriftstück formell ungültig ist; vgl. Frank § 267 N. IV 2 a

[3]) Für die erstere Ansicht: v. Olshausen § 267 N. 14; Meyer-Allfeld S. 520; Binding, Lb. II 1 S. 193; Wachenfeld S. 494; Schwartz § 267 N. 5; R. M. G. E. 5 S. 74/5; für die letztere Ansicht: P. Merkel Bd. II S. 325 ff.; Frank § 267 N. IV 2 b; Gerland S. 329; Mommsen in G. S. 36 S. 52; v. Buri in G. S. 36 S. 317; Riedel in G. S. 38 S. 539.

[4]) Vgl. Wachenfeld S. 494.

der Urkunde wahr ist. Das Berechtigungsproblem schließlich prüft nach, wem das (Eigentums- usw.) Recht an der Urkunde zusteht. Diese drei Probleme umfassen aber nun nicht etwa drei gegeneinander scharf abgegrenzte Gebiete, sondern stehen miteinander in Wechselbeziehungen, sodaß sie in einzelnen Teilen zusammentreffen, wie drei sich schneidende Kreise. Für die Lösung unserer Frage scheidet das Berechtigungsproblem von vornherein aus, denn die strafrechtliche Wertung einer Täuschung des Urkundenausstellers hängt offenbar nicht von dem Umstand ab, wem das Recht an der Urkunde zusteht. Wir müssen daher versuchen, unsere Frage mit Hilfe des Echtheits-, bezw. des Wahrheitsproblems zu lösen.

Das Echtheitsproblem knüpft an die Tatbestandsmerkmale des „verfälschen oder fälschlich anfertigen“ im § 267 St. G. B. an. Eine Urkunde fälschlich anfertigen, heißt, eine falsche Urkunde herstellen, während Verfälschen eine schon vorhandene (und zwar echte) Urkunde voraussetzt, der unter Veränderung des Inhalts der falsche Anschein gegeben wird, als habe sie schon ursprünglich so gelautet. Selbst, wenn man zunächst noch die Echtheit der Urkunde bei einer Verfälschung außer Betracht läßt, erhellt doch sofort, daß bei einer Täuschung des Urkundenausstellers von Verfälschen nie die Rede sein kann, weil dieses Verfälschen immerhin eine schon vorhandene Urkunde voraussetzt, da die Vorsilbe „ver“ immer die Umänderung eines bestehenden Zustandes bedeutet. Wenn noch gar kein Gegenstand vorhanden ist, kann er auch nicht verändert werden. In unseren Fällen handelt es sich aber gerade um die Frage, ob derjenige, der einen anderen durch Täuschung zur Urkundenausstellung veranlaßt, eine Urkundenfälschung begeht; eine Urkunde ist also noch nie vorhanden, sie wird erst unter dem Eindruck der Täuschung geschaffen, sodaß nur zu prüfen ist, ob sie fälschlich angefertigt wurde.

Um in dieser Beziehung eine klare Entscheidung treffen zu können, muß untersucht werden, was unter einer falschen Urkunde zu verstehen ist, und welcher Art ihre Beziehungen zum Echtheitsprobleme sind. Im Sprachgebrauch des täglichen Lebens versteht man unter „falsch“ etwas, „was nicht so ist, wie es sein soll und wofür es sich ausgibt.“[1]) Die falsche Urkunde hat also ihrem Anschein nach eine bestimmte Eigenschaft, die sie in Wirklichkeit nicht besitzt; eine falsche Urkunde anfertigen, heißt daher eine Urkunde mit einer bestimmten Eigenschaft nachahmen.

Welches ist nun die Eigenschaft, die bei dem Fälschlichanfertigen nachgeahmt wird? Um diese Frage zu lösen, müssen wir auf den Begriff der Echtheit eingehen. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird das Wort „echt“ in den verschiedensten Bedeutungen verwandt. Zuweilen wird es nur als Versicherung eines Begriffsmerkmales eines Gegenstandes gebraucht, ohne dessen Vorhandensein der ganze Begriff entfällt, so z. B. wenn man von echten Diamanten redet. Ein wesentliches Begriffsmerkmal der Diamanten ist ihre natürliche Entstehung; unechte, sog. synthetische Diamanten

---

[1]) Vgl. das deutsche Wörterbuch von Jakob und Wilhelm Grimm, III. Bd. Leipzig 1862, S. 1291.

erfüllen gar nicht mehr diesen Begriff, sie sind kein Natur-, sondern ein künstliches, von Menschenhand geschaffenes Produkt.[1]) Von echten Diamanten zu reden, ist also Pleonasmus. Dann wieder weist das Wort „echt" auf den Ursprung eines Gegenstandes hin, wie z. B. bei „echt Meißener Porzellan", „echt Lindener Samt". Wenn man von unechtem Meißener Porzellan spricht, so wird damit nicht der Begriff Porzellan negiert, sondern nur sein Ursprung „Meißen". Schließlich bezeichnet man einen Gegenstand als echt, um eine besondere Eigenschaft hervorzuheben, deren Wegfall trotzdem den Begriff bestehen läßt, so z. B. wenn man von einem echten Ring redet; man denkt dabei an einen Ring aus einem edlen Metall, etwa Gold oder Silber. Ein unechter Ring bleibt immer noch ein Ring. Hier deutet also die Echtheit, ebenso wie in ihrer vorigen Anwendung, nicht auf den übergeordneten Gattungsbegriff, sondern nur auf eine bestimmte untergeordnete Eigenschaft des Gattungsbegriffs hin. Wir sehen aus diesen Ausführungen, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch nicht einheitlich ist; bald bezeichnet er mit „echt" eine begriffswesentliche Eigenschaft, bei deren Fehlen der ganze Begriff entfällt, bald deutet er nur auf eine einzelne untergeordnete Eigenschaft hin, sodaß der Gattungsbegriff bestehen bleibt.[2])

Wir müssen deshalb untersuchen, welcher Art juristisch die Beziehungen zwischen den Begriffen „echt" und „Urkunde" sind. Ein Teil der Ansichten geht dahin, daß die Echtheit eine begriffswesentliche Eigenschaft der Urkunde ist, bei deren Wegfall von einer Urkunde eigentlich nicht mehr die Rede sein könne. Unechte Urkunden seien überhaupt keine Urkunden.[3]) Diese Ansicht ist indes abzulehnen, da sie für die §§ 267 ff StGB. nicht zutrifft, denn, wenn der Gesetzgeber dort unter Urkunde nur die echten verstanden hätte, so käme man zu der Möglichkeit, daß echte Urkunden fälschlich angefertigt werden können, ein Ergebnis, das völlig unsinnig ist, wie des näheren noch bewiesen werden wird.[4]) Wozu wäre außerdem im § 270 StGB. schon wieder von falschen oder verfälschten Urkunden die Rede? Der angebliche Pleonasmus müßte doch bei der Abfassung des Gesetzes aufgefallen sein. Die Echtheit einer Urkunde ist vielmehr eine außerhalb des Gattungsbegriffs liegende Eigenschaft. Wie schon bei dem Begriff der Urkunde ausgeführt wurde, muß sie als Erklärung notwendigerweise auf einen Aussteller hinweisen, aber auch nicht mehr; insbesondere kommt es für den Urkundenbegriff nicht darauf an, ob diese

---

[1]) ebenso Brodmann S. 56.

[2]) Daher ist weder Timpe, Diss. S. 21 ff., zuzustimmen, der behauptet, das Attribut „echt" bezeichne immer nur wesentliche Eigenschaften eines Begriffs, bei deren Fehlen er entschwinde, noch Brodmann. S. 56, der der Ansicht ist, die Echtheit beziehe sich auf spezifische, weiterhöhende Eigenschaften eines Begriffs, denn unechtes Meißener Porzellan kann sehr wohl ebenso wertvoll sein wie echtes. So auch: Vornbäumen, Diss. S. 15.

[3]) so bes. Binding, Lb. II 1 S. 230; ferner Brodmann S. 19; Timpe, Diss. S. 23; Pagel in Gruchots Beitr. Bd. 53 S. 241; Horstmann Diss. S. 12; Vornbäumen Diss. S. 16.

[4]) Dagegen auch Hanssen S. 97.

Ausstellerangabe der Wahrheit entspricht. Erst der Maßstab der Echtheit prüft, ob derjenige, der als Aussteller der Erklärung erscheint, es auch wirklich ist. Eine Urkunde ist echt, heißt also: der scheinbare Aussteller fällt mit dem wahren Aussteller zusammen. Die Echtheit ist eine die Urkunde wertende Eigenschaft, ebenso wie „gut" oder „schlecht", und liegt außerhalb des Urkundenbegriffs, sodaß bei ihrem Fehler der Urkundenbegriff nicht entfällt. Diese Auffassung entspricht, wie bewiesen, einmal dem Wortlaut der §§ 267 ff. StGB., dann aber auch der Verkehrsauffassung, die als Urkunden auch solche Schriftstücke bezeichnet, die nur den Schein der Echtheit tragen.[1])

Zweck dieser Ausführungen war nur, den Beweis zu erbringen, daß der Echtheitsbegriff nicht im Urkundenbegriff enthalten ist; es darf daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß auch falsche Urkunden verfälscht werden können,[2]) denn in dem Verfälschen liegt, daß etwas Wahres, Echtes unwahr bzw. unecht gemacht wird. Der Begriff „verfälschen" setzt also notwendigerweise eine echte Urkunde voraus, eine falsche Urkunde kann nicht verfälscht werden.[3])

Gehen wir nach dieser kurzen Abschweifung unseren eigentlichen Gedankengang weiter, so war das Ergebnis der bisherigen Ausführung, daß die Echtheit eine außerhalb des Urkundenbegriffs liegende Eigenschaft ist, die zu erkennen gibt, daß der scheinbare Aussteller mit dem wahren Aussteller zusammenfällt.

Im Gegensatz zur echten Urkunde steht die unechte; man sollte eigentlich annehmen, daß dieser Satz nicht bestritten werden kann, denn die Vorsilbe „un" stellt eine Verneinung des nachfolgenden Eigenschaftswortes dar. So ist beispielsweise beim Versuch am untauglichen Objekt dieses eben nicht tauglich. Dennoch stellt Brodmann[4]) die Behauptung auf, echt und unecht seien keine kontradiktorischen Gegensätze, sondern verhielten sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise. Es gibt daher nach Brodmanns Ansicht Urkunden, die zugleich echt und unecht sind; und zwar nennt er die Fälle, in denen jemand unter Zeichnung eines ihm nicht zukommenden Namens eine Erklärung abgibt. Die Urkunde sei echt, weil sie die eigene schriftliche Erklärung des Urkundenausstellers sei. Sie sei unecht, weil der Aussteller nicht derjenige sei, welcher nach

[1]) Derselben Ansicht P. Merkel Bd. II S. 206 ff.; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 42/3; Oppenhoff-Delius § 267 Anm. 39; Hanssen S. 97; Becker, Diss. S. 24; Seifert, Diss. S. 50; gegen Binding a. a. O. treffend auch Haneberg, Diss. S. 21 Anm. 1.

[2]) so Oppenhoff-Delius § 267 Anm. 9; Becker, Diss. S. 24; Seifert, Diss. S. 50 u. seltsamerweise auch Binding, Lb. II 1 S. 231; eine falsche Urkunde ist doch nach seiner Ansicht gar keine Urkunde. Wie kann man denn ein Nichts (einen Wisch, vgl. S. 230 Anm. 2) verfälschen?

[3]) so auch v. Olshausen § 267 N. 25; Leipz. Komm. § 267 N. 22; A. Merkel in HH. III S. 792; Hälschner II 2 S. 536; Schwartz § 267 N. 7 a; Weismann in Z. St. W. 11 S. 43; E. 4 S. 71; E. 39 S. 36.

[4]) Brodmann, S. 57/8.

dem Inhalt der Erklärung sie abgegeben habe; wenn man noch hinzudenkt, daß Brodmann die unechten Urkunden überhaupt nicht als Urkunden ansieht,[1]) so kommt man zu dem Ergebnis, daß es — allerdings nur nach Brodmann — neben den Urkunden und Nichturkunden noch Halburkunden, neben den echten und unechten Urkunden noch halbechte gibt. Man wüßte dann nie, ob denn eigentlich derjenige, der eine solche „halbechte“ Urkunde anfertigt, wegen Urkundenfälschung zu bestrafen ist oder nicht. Der Fehler in Brodmanns Ausführungen liegt darin, daß er in seinem Beispiel zwei verschiedene Echtheitsbegriffe annimmt. In dem ersten Teil seiner Behauptung stellt er den Echtheitsbegriff nur darauf ab, wer die Erklärung wirklich abgegeben hat, ohne zu berücksichtigen, wer als ihr Aussteller erscheint, während er umgekehrt im zweiten Teil die Echtheit auf die Person dessen, der als Aussteller erscheint, bezieht und ganz außer Betracht läßt, ob dieser auch die Erklärung inhaltlich abgegeben hat. Diese Verschiedenheit der Echtheitsbegriffe verleitet Brodmann zu dem Schluß, daß echt und unecht keine Gegensätze sind. Um aber eine Entscheidung, ob Urkundenfälschung vorliegt oder nicht, treffen zu können, kann man nur einen bestimmten Echtheitsbegriff zur Anwendung bringen, anderenfalls kommt man zu einer unmöglichen, besser noch zu überhaupt keiner Lösung in solchen Fällen, wie sie Brodmann anführt. Der Richter müßte zugestehen, daß er einen solchen Fall nicht entscheiden könnte. Brodmanns Ansicht ist also nachgewiesenermaßen irrig; echt und unecht sind kontradiktorische Gegensätze und schließen einander aus.[2])

Wenn ausgeführt wurde, die Echtheit enthalte die Versicherung der Richtigkeit des Ausstellerhinweises, so ergibt sich, daß der Zusatz „unecht“ auf die Unrichtigkeit der Ausstellerangabe hinweist: er soll einer Verwechselungsgefahr mit der echten Urkunde vorbeugen, weil mit Ausnahme dieser Eigenschaft (der Wahrheit der Ausstellerangabe) die unechte Urkunde ebenso gestaltet ist, wie die echte, es sind eben beides Urkunden. Die unechte Urkunde ist also ein der echten ähnliches Schriftstück, sodaß die Anfertigung einer unechten Urkunde eine Nachahmung der echten darstellt. Vergleichen wir dieses Ergebnis mit den Ausführungen über den Begriff des Fälschlichanfertigens, so erhellt, daß die Anfertigung einer unechten Urkunde immer auch die Anfertigung einer falschen Urkunde i. S. des § 267 StGB. ist. Und wenn mit dem letzteren Begriff die Nachahmung irgendeiner Eigenschaft gemeint war, so gibt der Begriff „unecht“ diese Eigenschaft bestimmt an: Unrichtigkeit der Ausstellerangabe. Wir sind daher berechtigt, im § 267 StGB. an die Stelle der Worte: „Wer . . . eine Urkunde . . . fälschlich anfertigt“ zu setzen: „Wer . . . eine unechte Urkunde . . . anfertigt“. Dadurch ist der Zusammenhang zwischen dem Echtheitsproblem und dem Tatbestandsmerkmal des Fälschungs-

[1]) s. Brodmann S. 19 u. S. 56.

[2]) Gegen Brodmanns Ausführungen auch: Haneberg, Diss. S. 9; Oetker i. d. Festschrift f. Binding S. 118 Anm. 5; Vornbäumen, Diss. S. 19, die sehr richtig darauf hinweisen, daß dann jede Urkunde echt wäre.

anfertigens im § 267 StGB. aufgedeckt worden. Wenn wir also feststellen wollen, ob eine Urkunde, deren Unterzeichnung durch Täuschung veranlaßt wurde, fälschlich angefertigt wurde, so bedarf es einer Prüfung, ob diese Urkunde unecht ist.

Wie schon ausgeführt wurde, bedeutet die Echtheit einer Urkunde Uebereinstimmung des wahren mit dem scheinbaren Aussteller. Die unechten Urkunden dagegen erwecken nur den Anschein, als sei diese Uebereinstimmung vorhanden, also den Anschein falscher Identität, wie Frank sagt.[1]) Der Ausdruck „Identitätsleugnung", den Pagel gebraucht,[2]) ist nicht richtig, denn wenn jemand ein anonymes Schriftstück anfertigt, in dem er etwa mit N. N. unterzeichnet, so will er damit seine Ausstellereigenschaft leugnen; trotzdem hat er keine Urkunde fälschlich angefertigt, weil aus dem Schriftstück kein Aussteller ersichtlich ist, sodaß es nicht unter den Urkundenbegriff fällt.

Wurde bisher die Frage, wann eine Urkunde echt ist, ganz allgemein dahin beantwortet, daß die Ausstellerangabe der Wahrheit entsprechen muß, so müssen nun die einzelnen Voraussetzungen der Echtheit gesucht werden, denn das eben Gesagte stellt ja nur eine Umschreibung dieses Begriffs dar, weil immer noch unklar bleibt, wann eigentlich die Ausstellerangabe wahr ist.

I.

Die Frage, wann eine Urkunde echt ist, wird von der Literatur sehr verschieden gelöst. Die faktische oder materielle Theorie geht von den rein tatsächlichen Beziehungen zwischen Aussteller und Inhalt aus, um dadurch den Echtheitsbegriff zu bestimmen. So verlangt Brodmann, daß die Urkunde, um echt zu sein, zum mindesten vom Aussteller unterschrieben sein muß.[3]) Der Aussteller könne zwar wählen, ob er mit der Hand schreiben oder mit der Presse oder dem Stempel drucken wolle, er könne sich auch bei der Herstellung des Textes fremder Hilfe bedienen, aber immer müsse er dann wenigstens durch seine Unterschrift die Urkunde anerkennen. Nach dieser Auffassung kann also eine Urkunde nie echt sein, wenn der Aussteller nicht irgendwie bei ihrer Herstellung körperlich tätig gewesen ist.[4])

Auch Frank[5]) vertritt diese materielle Theorie, denn nach ihm ist eine Urkunde nur echt, wenn sie vom Aussteller auch wirklich herrührt. Unter „herrühren" versteht er nur die körperliche Herstellung. Diese materielle Auffassung des Echtheitsbegriffs hat zur Folge, daß unecht alle Urkunden sind, die entweder durch einen Gehilfen oder einen Vertreter mit dem Namen des Vertretenen ohne besonderen Ausdruck der

---

[1]) Vgl. Frank § 267 N. V 1 b.

[2]) s. Pagel in Gruchots Beitr. Bd. 53 S. 214.

[3]) so Brodmann S. 17.

[4]) Wie Brodmann auch A. Merkel in HH. III S. 794/5.

[5]) Vgl. Frank § 267 N. 1 u. bes. in Z. St. W. 32 S. 93 ff.

Vollmacht ausgestellt sind. Eine Bestrafung für die Urkundenfälschung kann nur wegen Fehlens des subjektiven Tatbestandes entfallen.

Schon die erste Folgerung dieser Theorie muß befremden: Macht es denn einen Unterschied, ob der Aussteller die Urkunde auf mechanischem Wege durch Druck oder Stempel etc. hergestellt hat oder ob er sich zur Herstellung eines Gehilfen bedient? Doch gewiß nicht. Auch der Gehilfe ist nur ein Werkzeug in der Hand des Ausstellers, dessen eigener Wille vollkommen ausgeschaltet ist; er ist nicht mehr als die Schreibmaschine, deren sich der Aussteller nach der faktischen Theorie zur Herstellung der Urkunde bedienen darf. Er führt nur den Willen des Herrn aus; hält er sich bei der Ausstellung der Urkunde im Rahmen des ihm erteilten Auftrags, so ist die Urkunde echt, bringt er dagegen seinen eigenen Willen zur Geltung, indem er die Grenzen seines Auftrags überschreitet, so ist die Urkunde falsch. Die materielle Theorie wird, weil sie alles Gewicht nur auf die physischen Beziehungen zwischen Aussteller und Urkundeninhalt legt, den einfachsten Anforderungen des Verkehrs nicht gerecht. Im modernen Wirtschaftsleben werden die Urkunden zum großen Teil durch Gehilfen oder Vertreter ausgestellt; Tausende von Urkunden würden demnach täglich falsch angefertigt, nur weil nicht der Firmeninhaber, sondern dessen Buchhalter auf Anordnung den Faksimilestempel des Firmeninhabers unter die Schriftstücke gesetzt hat. Es hieße wahrhaftig die Entwicklung des Verkehrs aufhalten und seine schnelle Abwicklung, deren es zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit im wirtschaftlichen Wettbewerb unbedingt bedarf, unterbinden, wenn man an diesem materiellen Echtheitsbegriff festhalten wollte.

II.

Im Gegensatz zur faktischen Theorie, die nur physische Beziehungen zwischen Aussteller und Inhalt der Urkunde anerkennt, geht die sog. ideelle Theorie von den geistigen Beziehungen des Ausstellers zum Erklärungsinhalt aus. Wir begegnen hier verschiedenen Formulierungen. Stein bezeichnet eine Urkunde als echt, wenn der Wille des Ausstellers für ihre Herstellung kausal war.[1]) Diese Definition erscheint aber zu eng gefaßt, denn auch durch nachträgliche Genehmigung kann eine Urkunde echt werden, für deren Herstellung der Wille des Ausstellers nicht kausal war.[2]) Binding stellt als Voraussetzung für die Echtheit der Urkunden die Erfordernisse auf, daß der wirkliche und der scheinbare Aussteller identisch sein müssen und daß „außerdem, was in der Urkunde juristisch Bedeutsames steht, mit dem übereinstimmt, was der Aussteller Wahres oder Unwahres in ihr und durch sie bekundet hat".[3]) Die

[1]) s. Stein: Der Urkunden- und Wechselprozeß, S. 117; ebenso Beling: Grundzüge S. 82; P. Merkel Bd. II S. 249 ff.; Oppenhoff-Delius § 267 N. 18; Preuß. Obertribunal in G. A. 6 S. 244.

[2]) so auch Weismann in Z. St. W. 11 S. 36; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 153; Siburg Diss. S. 38.

[3]) Vgl. Binding, Lb. II 1 S. 209.

letztere Voraussetzung des Bindingschen Echtheitsbegriffes hat nur Bedeutung für das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens, insbesondere für die Möglichkeit einer Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller. Und mit dem ersten Erfordernis ist nichts gewonnen; wie wir schon oben ausführten, ist es nur eine Umschreibung des Echtheitsbegriffs, aber keine Festlegung, denn es bleibt immer noch die Frage offen, wann jemand „wirklicher“ Aussteller ist. Da auch Binding als wirklichen Aussteller den Urheber einer Erklärung ansieht,[1]) vertritt er dieselbe Auffassung wie Stein und dessen Anhänger, es gilt also auch gegen ihn derselbe Einwand.

Eine andere Formulierung des ideellen Echtheitsbegriffs, die viele Vertreter gefunden hat, bringt Olshausen.[2]) Nach ihm ist eine Privaturkunde echt, wenn sie entweder von dem hergestellt ist, der sich als Aussteller bezeichnet, oder von einer Person, die mit Willen des Ausstellers für ihn handelt, sei es als dessen Werkzeug oder als sein rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter. Der Vertreter darf nach dieser Auffassung in der Regel mit dem Namen des Vertretenen zeichnen, ohne eine unechte Urkunde anzufertigen; nur wenn die Vertretung bei der Niederschrift der Urkunde gesetzlich ausgeschlossen ist, wie z. B. beim Testament nach § 2231 II BGB., ist die in Vertretung hergestellte Urkunde trotz der Vollmacht unecht.[3]) Das Reichsgericht folgt im wesentlichen dieser letzteren Ansicht.[4]) Zwar scheint es so, als habe es in einigen Entscheidungen auch auf den Inhalt und Zweck der Urkunde zur Bestimmung der Echtheit abgestellt, wenn es ausführte, daß die Einwilligung des Namensträgers die Rechtswidrigkeit nicht ausschließe, wenn sie zu Täuschungszwecken erteilt sei.[5]) Allein wie das Reichgericht in E. 43 S. 352 ff. ausführlich klarlegt, handelte es sich dort um ganz besonders gelagerte Fälle. In der letztgenannten Entscheidung stellt es ausdrücklich fest, daß es auf Inhalt und Zweck der Urkunde keineswegs ankomme, sondern nur darauf, ob die Urkunde mit dem Willen des scheinbaren Ausstellers angefertigt war oder nicht.[6]) Der Wille des Ausstellers muß also außer der Namensunterschrift auch die Erklärung umfassen,[7]) m. a. W. derjenige, der die Urkunde wirklich ausgestellt hat muß dies entweder als Gehilfe oder als Vertreter des scheinbaren Ausstellers getan haben. Unter diesem Gesichtspunkt wird klar, daß die

[1]) so Binding, Lb. II 1 S. 208 Anm. 4.

[2]) Vgl. Olshausen § 267 N. 26 II c; Schwartz § 267 N. 7 b; Leipz. Komm. § 267 N. 23; Meyer-Allfeld S. 521; v. Liszt Schmidt § 161 I a Anm. 3; Gerland S. 330; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 153/4; P. Merkel Bd. II S. 251.

[3]) Vgl. E. 57 S. 235 ff.

[4]) s. E. 4 S. 72; E. 26 S. 271; E. 29 S. 359; E. 44 S. 71/2; RG. in G. A. 57 S. 205/06.

[5]) so E. 22 S. 379; E. 26 S. 221; E. 37 S. 197.

[6]) ebenso RG. in D. Str. Z. 1920 Sp. 375/6; Olshausen § 267 N. 26 III a); Schwartz § 267 N. 7 a; Gerland S. 330; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 154;

[7]) Das bringt Weismann (in Z. St. W. 11 S. 17) vorzüglich zum Ausdruck, wenn er als echt die Urkunden bezeichnet, zu denen „der Aussteller auch wirklich in einer solchen Beziehung steht, daß ihr Inhalt vor dem Recht als seine Erklärung gilt.“

angeführten, anscheinend abweichenden Entscheidungen in Wahrheit alle denselben Echtheitsbegriff anwenden. In allen diesen Fällen handelt es sich nämlich um einen ganz anders gelagerten Sachverhalt. Zwar hatte derjenige, mit dessen Namen die Urkunde unterschrieben wurde, seine Zustimmung zur Unterschrift mit seinem Namen erteilt, die Erklärung wollte er aber nicht für sich gelten lassen, sodaß die Urkunde schon aus diesem Grunde unecht war. Denn die bloße Zustimmung zur Namensführung kann die Rechtswidrigkeit der Urkundenfälschung nicht beseitigen, weil das durch den § 267 geschützte Rechtsgut nicht das Namensrecht, sondern der Rechtsverkehr ist. Der gesamte Rechtsverkehr hat ein Interesse daran, daß die Ausstelleridentität gewahrt wird. Täuscht jemand in rechtswidriger Absicht darüber, so kann auch die Zustimmung des Namensträgers ihn nicht vor Bestrafung wegen Urkundenfälschung retten.[1])

Außerdem bezeichnete sich der wirkliche Aussteller als denjenigen, dessen Unterschrift sich unter dem Schriftstück befand. Es wurde also gerade der falsche Identitätsschein erweckt, sodaß die Urkunde fälschlich angefertigt wurde; denn man muß sich vor Augen halten, daß dieser Identitätsschein nicht nur dadurch erweckt werden kann, daß der scheinbare Aussteller sich als den wahren, sondern auch umgekehrt dadurch, daß der wahre Aussteller sich als den scheinbaren bezeichnet; auch in dem letzteren Falle ist nämlich die Urkunde gar nicht mit dem Willen dessen ausgestellt, der als ihr Aussteller erscheint. Zum Verständnis dieser Behauptung muß man den Ton auf das Wort „erscheint" legen. Als Aussteller *erscheint* nämlich — so widersinnig es klingt — der wahre Aussteller, d. h. derjenige, der die Urkunde geschrieben hat, weil er sich als den scheinbaren Aussteller ausgibt; juristisch ist dagegen der wahre Aussteller derjenige, dessen Namen unter der Urkunde erscheint, also der scheinbare Aussteller. Es ist daher durchaus möglich, daß der wahre Aussteller von dem scheinbaren Vollmacht bekommen hatte, und daß trotzdem die Urkunde unecht ist, weil nämlich der wahre Aussteller seine Vollmacht bei Anfertigung und Gebrauch der Urkunde verleugnet und sich als den scheinbaren Aussteller ausgibt. Es ist klar, daß er sich dann bei seiner Verurteilung nicht auf die ihm erteilte Vollmacht berufen kann, denn er wollte die Urkunde gar nicht als Erklärung des Vertretenen, sondern als seine eigene gelten lassen.[2])

Wir haben also festzustellen, daß das Reichsgericht in jeder Beziehung den ideellen Echtheitsbegriff, wie ihn *Olshausen* festgelegt, anwendet. Es ist zwar zuzugeben, daß die einzelnen Entscheidungen nicht immer

[1]) so auch Olshausen § 267 N. 26 III a; Meyer-Allfeld S. 521; Frank § 267 N. V 1 b; Schwartz § 267 N. 7 b; Binding, Lb. II 1 S. 234 Anm. 2; Weismann in Z. St. W. 11 S. 38; vgl. auch A. Merkel in HH. III S. 795 Anm. 10, der aber irrtümlich annimmt, die Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten die Urkunde errichtet wurde, könne die Rechtswidrigkeit ausschließen.

[2]) so auch sehr klar RG. in J. R. 1926 Bd. II Nr. 2177; ebenso Oetter i. d. Festschr. f. Binding S. 118 Anm. 5; völlig verkannt von Haneberg Diss. S. 24 ff.

ganz klar die einzelnen Gesichtspunkte der ideellen Theorie hervorhoben; wenn man aber den Sachverhalt prüft, ergibt sich die ganze Entscheidung als notwendige Folge des ideellen Echtheitsbegriffes. Es kann nicht zugegeben werden, daß das Reichsgericht in der Erkenntnis seiner Undurchführbarkeit diesen Begriff irgendwie eingeschränkt hat.[1])

Die Kritik an der ideellen Echtheitstheorie mag vorerst unterbleiben, bevor nicht die dritte — die juristische — Echtheitstheorie dargelegt ist, weil sie eine Korrektur der ideellen Theorie versucht, sodaß wir durch ihre Nachprüfung gleichzeitig auch die ideelle Theorie auf ihren Bestand hin untersuchen.

III.

Die juristische Theorie wird neuerdings von Vornbäumen aufgestellt.[2]) In der Strafrechtsliteratur ist sie wenig bekannt. Diejenigen, die Vornbäumen als Vertreter der juristischen Theorie anführt, stehen in der Mehrzahl auf dem Boden des ideellen Echtheitsbegriffes, wie ihn Olshausen prägte.[3])

Nach der juristischen Theorie ist der wirkliche Aussteller „erstens derjenige, welcher die Urkunde persönlich oder mittels eines Gehilfen ausgestellt hat oder zweitens derjenige, der sich eines rechtswirksam bestellten, erkennbar in seinem Namen, im Rahmen der Vertretungsmacht handelnden Vertreters zur Ausstellung der Urkunde bedient hat".[4]) Wie man dieser Begriffsbestimmung sofort entnehmen kann, betont die juristische Theorie weniger den Willen des Ausstellers, als vielmehr die Gültigkeit der Stellvertretung und ihre Erkennbarkeit. Demgemäß wird von der juristischen Theorie gefordert, daß die Vertretung rechtlich zulässig sein muß. Wo gesetzlich eine Stellvertretung im Willen ausgeschlossen ist, wie beim Testament nach § 2231 II BGB. oder bei der elterlichen Einwilligung in die Eheschließung ihres minderjährigen Kindes (§ 1307 BGB.) und in vielen anderen Fällen,[5]) ist die durch einen Vertreter ausgestellte Urkunde trotz Vollmacht unecht. Derselben Ansicht sind aber auch die Vertreter einer ideellen Echtheitstheorie,[6]) sie wird nur nicht von allen ausdrücklich ausgesprochen. Nicht anders steht es mit dem zweiten Erfordernis der juristischen Theorie, daß die Vollmacht einer etwa gesetzlich vorgeschriebenen Form genügen muß; denn bei Formmängeln ist auch nach der ideellen Theorie die Urkunde unecht, weil der Vertretene, also der scheinbare Aussteller, nicht auch der wahre Aussteller ist, insofern,

---

[1]) wie Vornbäumen, Diss. S. 23 und Frank in Z. St. W. 32 S. 91 behaupten.

[2]) s. Vornbäumen, Diss. S. 24 ff.

[3]) so Wachenfeld S. 495; v. Liszt-Schmidt § 161 I 1 a; Weismann in Z. St. S. 11 S. 35 ff. Sie betonen nur besonders die Zulässigkeit der Stellvertretung.

[4]) Vgl. Vornbäumen, Diss. S. 33;

[5]) s. die Aufzählung bei Vornbäumen, Diss. S. 26.

[6]) Vgl. Olshausen § 267 N. 26 II c; Binding, Lb. II 1 S. 234; v. Liszt Schmidt § 161 I 1 a Anm. 3; Wachenfeld S. 495 Anm. 2; E. 57 S. 235 ff.; RG. in G. A. 62 S. 147.

als der Vertreter nicht in seinem (des Vertretenen) Willen handeln kann. Insoweit ergibt also die juristische Theorie keinen Unterschied gegenüber der ideellen, denn auch die letztere setzt immer eine rechtsgültige Stellvertretung voraus. So darf denn auch die Vollmachtserteilung nicht gegen die guten Sitten verstoßen, sodaß sie nach § 138 BGB. nichtig wird. Nur in engen Grenzen läßt sich aber die Behauptung Vornbäumens aufrecht erhalten, dies sei der Fall, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht zu Betrugszwecken erteilt habe.[1]) Die Vollmachtserteilung ist keineswegs immer unsittlich, denn sie enthält doch lediglich die einseitige Willenserklärung des Vollmachtgebers, daß der Vollmachtsempfänger ihn in seinem Willen vertreten darf; damit läuft parallel der Auftrag an den Vollmachtsempfänger, als Vertreter ein betrügerisches Geschäft abzuschließen. Nur dieser Auftrag ist unsittlich, weil sein Zweck, den Vertragsgegner zu betrügen, gegen die guten Sitten verstößt, während der Zweck der Vollmacht in der Regel nur der ist, die Vertretung des Beauftragten zu ermöglichen; dieser Zweck ist aber keineswegs unsittlich, sodaß die Vollmacht gültig ist. Vornbäumens Beispiel ist also in seiner Allgemeinheit unrichtig, weil die Trennung zwischen Vollmacht und Auftrag, die unbedingt beachtet werden muß, außer acht gelassen wurde.[2])

Unsittlich und somit nach § 138 BGB. nichtig ist dagegen die Vollmacht, mit deren Erteilung bezweckt wurde, die Folgen des betrügerischen Geschäfts, insbesondere Schadenersatzanspüche, gegen den besitzlosen Vollmachtgeber auszulösen, anstatt gegen den vermögenden Vertreter, um so den Vertragsgegner bei dem betrügerischen Geschäft doppelt zu prellen. In diesem Fall ist auch die Vollmacht selbst unsittlich, weil ihr Zweck gegen die guten Sitten verstößt, insofern, als sie nur zur Schädigung des Vertragsgegners erteilt wurde. Ob also eine zu Betrugszwecken erteilte Vollmacht gegen die guten Sitten verstößt, läßt sich nur im konkreten Fall beurteilen.

Während sich bisher die begrifflichen Voraussetzungen des ideellen und juristischen Echtheitsbegriffes deckten, weichen sie in dem nächsten Erfordernis von einander ab. Die juristische Theorie verlangt nämlich, daß die in Vertretung ausgestellten Urkunden das Vertretungsverhältnis erkennen lassen, während nach der ideellen Theorie der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen zeichnen darf, soweit dem nicht besondere Gesetzesbestimmungen entgegenstehen. Dieses Offenheitsprinzip leitet die juristische Theorie aus § 164 II BGB. her: weil der Vertreter erkennbar in fremdem Namen handeln müsse, um die für den Vertretenen abgegebene Willenserklärung auch für und gegen diesen wirken zu lassen, müsse der Vertreter die Urkunden, die bei der Abgabe der Willenserklärung ausgestellt werden,

[1]) Vgl. Vornbäumen, Diss. S. 24.

[2]) s. Staudinger Bd. I § 164 N. 7; Enneccerus Bd. I, 1 § 171 II 5; Oertmann, Allgemeiner Teil § 167 N. 1 c; Reichsgerichtsräte-Kommentar Bd. 1 § 166, N. 4; RG. in J. W. 1908 S. 655; RGZ. 69 S. 234/5; einschränkend Planck Bd. I § 167 N. 3.

erkennbar im Namen des Vertretenen ausstellen.[1]) Dieser Bestimmung des § 164 II BGB. steht aber gegenüber § 126 I BGB. mit der Auslegung, die ihm die Praxis des Reichsgerichts gegeben hat. Das Reichsgericht hat nämlich in einer Plenarentscheidung dahin entschieden, daß der bevollmächtigte Vertreter auch rechtswirksam unterzeichne, wenn er nur mit dem Namen des Vertretenen unterschreibe.[2]) Diese Ansicht wird zwar von der Theorie heftig bekämpft,[3]) für die Praxis ist aber in dem eben angeführten Sinne entschieden, sodaß es sich erübrigen mag, das Für und Gegen der beiden Ansichten ausführlich zu erörtern. Für uns kann es sich nur darum handeln, zu entscheiden, welche von den beiden Bestimmungen des BGB. für den Echtheitsbegriff verwendbar ist. U. E. kann der § 164 II BGB. in keinerlei Beziehung zu den Erfordernissen der Urkundenechtheit gebracht werden. Dafür spricht zunächst einmal, daß diese Bestimmung beim Abschluß von Rechtsgeschäften seitens des Vertreters jeden Zweifel darüber beseitigen soll, für wen das Rechtsgeschäft gilt, wenn der Vertreter den Vertragsgegner über seine Vertretereigenschaft im unklaren läßt. Dieser Zweifel kann aber gar nicht auftauchen, wenn der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt, denn dann weiß der Vertragsgegner sofort, daß die Erklärung für den Vertretenen gelten soll, weil dieser aus der Urkunde klar hervorgeht.[4]) § 164 II BGB. paßt also gar nicht für den Fall, daß der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, sondern gilt vielmehr, wenn der Vertreter eine Urkunde mit seinem eigenen Namen unterzeichnet, ohne seine Vertretereigenschaft anzugeben. Dann greift § 164 II BGB. ein und bestimmt, daß die Willenserklärung für und gegen den Vertreter zu gelten hat. Die Erkennbarkeit liegt aber durchaus vor, wenn der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet.

Noch ein zweiter Grund, der zur Ablehnung des § 164 II BGB. führen muß: Diese Gesetzesbestimmung bezieht sich auf die Rechtswirksamkeit einer Willenserklärung bei Stellvertretung, also auf ihre Gültigkeit. Die Gültigkeit ist aber auf das strengste zu trennen von der Echtheit der Urkunde. Die Echtheit bezieht sich lediglich auf den Ursprung der Urkunde, nicht auf ihre materielle Gültigkeit, sodaß auch aus diesem Grunde das Offenheitsprinzip als Begriffsmerkmal der Echtheit ungeeignet ist. Dagegen ist § 126 I (§ 127 I) BGB. in seiner Auslegung durch die Praxis für den Echtheitsbegriff verwendbar, weil auch er nur formelle Erfordernisse für die Urkunde aufstellt.

Ein Vergleich der juristischen Theorie mit der ideellen ergibt also, daß die erstere mit Recht den Willen des Ausstellers bei der Stell-

---

[1]) so Schildwächter, Diss. S. 49; Timpe, Diss. S. 37; Becker, Diss. S. 35; Vornbäumen, Diss. S. 27.

[2]) Vgl. RGZ. 50 S. 57 ff; Plenarentscheidung in RGZ. 74 S. 69 ff.

[3]) s. Staudinger Bd. I § 126 IV 2 b und die dort näher angeführten Vertreter der beiden Ansichten.

[4]) Mit Ausnahme des Falles, daß sich der Vertreter für den Vertretenen ausgibt. Aber dann liegt, wie bewiesen, eine falsche Urkunde vor.

vertretung an den Schranken der Rechtsordnung enden läßt. Ohne Berechtigung fordert sie aber, daß der Vertreter den Namen des Vertretenen nie ohne Angabe des Vertretungsverhältnisses unterzeichnen dürfe; er dürfe höchstens zeichnen: p. pa. Ernst Schultz, Fritz Lehmann. Eine derartig ausgeprägte juristische Theorie ist dann nämlich nur noch eine etwas verbesserte materielle Theorie, nach der nämlich die eben angeführte Urkunde echt ist, weil Fritz Lehmann die Urkunde hergestellt hat und durch die Angabe des Vertretungsverhältnisses auch als Aussteller erscheint. Die juristische Theorie bringt gegenüber der materiellen nur die Neuerung, daß sie Urkundenausstellung durch Gehilfen zuläßt. Daher gilt, weil auch sie den Rahmen des Echtheitsbegriffes zu eng spannt, wenn sie das Offenheitsprinzip des § 164 II BGB. hineinbringt, ihr gegenüber dasselbe Bedenken, das wir schon der faktischen Echtheitstheorie entgegenbrachten, daß sie nämlich den Anforderungen des Verkehrs nicht gerecht wird. Wir halten daher die ideelle Theorie als für den Echtheitsbegriff geeigneter. Sie ist ja in Wahrheit auch eine juristische Theorie, weil sie die Echtheit der Urkunde von den rechtlichen Beziehungen zwischen Aussteller und Urkunde abhängig macht, im Gegensatz zur faktischen Theorie, die auf die rein tatsächlichen Beziehungen abstellt. Nur muß bei der ideellen Theorie stärker hervorgehoben werden, daß der Wille des Ausstellers für die Echtheit einer Urkunde nur in den Grenzen der Rechtsordnung maßgebend sein kann.[1] Demgemäß muß der ideelle Echtheitsbegriff vorerst[2]) folgende Fassung erhalten:

Eine Urkunde ist echt

1. wenn sie entweder von dem hergestellt ist, der als Aussteller aus ihr hervorgeht, oder

2. von einer Person, die rechtswirksam mit Willen des Ausstellers für ihn handelt, sei es als sein Werkzeug oder als sein rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter.

Diese Echtheitstheorie wird allen Anforderungen gerecht. Sie betont einerseits, daß alle Urkunden echt sind, die dem Willen des scheinbaren Ausstellers entsprechen. Ist das nicht der Fall, so ist die Urkunde unecht, so im Falle der fehlenden Vertretungsbefugnis oder bei Ueberschreitung der Vollmacht seitens des Vertreters oder des Auftrags seitens des Gehilfen. Wurde die Urkunde zu Täuschungszwecken ausgestellt, so ist sie in der Regel echt. Unecht ist sie dagegen trotz Vollmacht, wenn der Vertreter sich für den Vertretenen ausgibt, denn dadurch beweist er, daß er nicht den Willen des Vertretenen, sondern seinen eigenen gelten lassen will.[3]) Auch durch nachträgliche Genehmigung kann eine falsche Urkunde, die ein Vertreter ohne Vertretungsmacht ausstellte, echt werden, ähnlich wie ein Schriftstück nicht sofort bei der Ausstellung eine

[1]) wie es bei den auf S. 25 Anm. 3 zitierten Vertretern der ideellen Theorie schon geschieht. Vgl. außerdem Horstmann, Diss. S. 59.

[2]) eine notwendige Ergänzung folgt unten S. 34.

[3]) Vgl. die Ausführungen auf S. 24.

Urkunde im Sinne der hier vertretenen Begriffsbestimmung zu sein braucht,[1]) denn auch die nachträglich genehmigte Urkunde entspricht dem Willen des Ausstellers.[2])

Andererseits bringt die von uns aufgestellte (verbesserte) ideelle Theorie deutlich zum Ausdruck, daß der Wille des Ausstellers durch die Rechtsordnung begrenzt wird, denn es wird immer ein rechtswirksames Handeln des Vertreters oder des Werkzeugs vorausgesetzt. Wo das Gesetz eine Vertretung im Willen nicht zuläßt, oder gar eigenes Handeln des scheinbaren Ausstellers erfordert, da vermag auch sein Wille nicht, die Urkunde echt zu machen.

Es fehlt nun nicht an Versuchen, den Echtheitsbegriff zu erweitern, sodaß wir untersuchen müssen, inwiefern diese Versuche berechtigt sind. So behauptet Vornbäumen, daß der Begriff „ausstellen" in zwei Bestandteile zerfalle: in das Herstellen und Entäußern.[3]) Zu diesem Ergebnis kommt er auf folgendem Wege: Bei Urkunden handele es sich immer um Erklärungen, d. h. um Kundgabe eines Gedankeninhalts. Um einen Gedanken zu erklären, bedürfe es aber einer Tätigkeit, die ein objektives und ein subjektives Moment aufweist: einmal die Tätigkeit, so wie sie in der Außenwelt erscheine, sodann aber auch den Willen, der den Anlaß zur Tätigkeit gebe. Daher bedürfe es zur Ausstellung einer Erklärung einmal der in der Außenwelt in Erscheinung tretenden Tätigkeit der Herstellung der Erklärung und des Willens, sie in der Außenwelt in Erscheinung treten zu lassen. Gelange die Urkunde ohne Entäußerungswillen ihres Ausstellers in den Verkehr, so sei sie unecht, wie z. B. die dem Gläubiger von seinem Schreibtisch gestohlene Quittung, die er im voraus ausgestellt hatte, in der Absicht, sie dem Schuldner erst nach erfolgter Zahlung auszuhändigen. Diese Ansicht ist aus mehreren Gründen abzulehnen. Alle diese Erörterungen gehören nicht zur Frage der Echtheit, sondern zum Urkundenbegriff. Der Entäußerungswille wird nämlich gar nicht aus dem Begriff „ausstellen", sondern aus dem Erklärungsbegriff abgeleitet, gehört also lediglich zum Urkundenbegriff. In der Tat begegnet man denn auch bei der Erörterung des Begriffs der Urkunde der Ansicht, daß die Urkunde infolge ihres Charakters als Erklärung

---

1) Vgl. das Beispiel auf S. 11.

2) Wenn Vornbäumen (Diss. S. 31) meint, diese Konstruktion bedeute eine Gefährdung des Rechtsverkehrs, so sei ihm seine eigene Behauptung (S. 26) entgegen gehalten, daß nämlich „die Echtheit einer Urkunde als Voraussetzung für den Urkundenbeweis fast niemals aus der Urkunde selbst hervorgeht, also rein objektiv feststeht; es bedarf zu deren Prüfung, wie bereits erwähnt, fast immer eines dem Urkundenbeweis als solchem vorhergehenden Echtheitsbeweises". Bei dieser Prüfung muß sich ja dann herausstellen, ob der scheinbare Aussteller die Urkunde genehmigt oder nicht, ob sie mithin echt oder unecht ist. Wie hier auch Olshausen § 267 N. 26 l b; Weismann in Z. St W. 11 S. 36; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S 153; Siburg, Diss. S. 38; Haneberg, Diss. S. 36

3) Vgl. Vornbäumen, Diss. S. 36.

mit Entäußerungswillen ausgestellt sein müsse.[1]) Damit würde aber wieder der Wille des Ausstellers einen Einfluß auf den Urkundenbegriff gewinnen, den wir ihm nicht einräumen konnten. Nach unserer Ansicht bestimmt nur der objektive Eindruck, den das Schriftstück im Rechtsverkehr erweckt, seine Eigenschaft als Urkunde.

Noch aus einem anderen Grunde ist der Entäußerungswille als Begriffsmerkmal der Echtheit völlig ungeeignet. Nach dieser Auffassung muß nämlich der Entäußerungswille des Ausstellers in einem zweiten objektiven Akt neben der Anfertigung, in der Entäußerung der Urkunde zum Ausdruck gekommen sein. Die Urkunde sei nur dann echt, wenn der Aussteller sich ihrer entäußert habe.[2]) Abgesehen davon, daß wir schon den bloßen (Entäußerungs-) Willen als Begriffsmerkmal der Echtheit ablehnten, kann auch dieser eben wiedergegebenen Ansicht nicht beigepflichtet werden. Die Entäußerung ist nur e i n, aber nicht der einzige Beweis für die Existenz des Entäußerungswillens: Eine Urkunde, deren sich der Aussteller nicht entäußerte, kann trotzdem mit Entäußerungswillen ausgestellt worden sein. Den Beweis dafür bringt das obige Beispiel Vornbäumen's: Der Gläubiger hatte sich zwar der gestohlenen Quittung nicht entäußert, aber es läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß die Quittung mit Entäußerungswillen angefertigt wurde, denn der Gläubiger wollte sie doch später dem Schuldner aushändigen. Selbst, wenn man also den Entäußerungswillen in den Echtheitsbegriff einbeziehen wollte, so beweist doch sicher nicht n u r die Entäußerung sein Vorliegen; das Fehlen der Entäußerung schließt deshalb nicht immer auch den Willen zur Entäußerung aus. Die gegenteilige Ansicht Vornbäumen's vermengt wieder unbewußt die Echtheit mit der Wirksamkeit einer Urkunde; die Echtheit bezieht sich nur auf den Ursprung einer Erklärung, davon zu trennen ist ihre rechtliche Wirksamkeit, die durch die §§ 116 ff., insbesondere § 130 BGB. geregelt wird. Die Begebung einer Urkunde kann sehr wohl Voraussetzung ihrer rechtlichen Wirksamkeit, nie aber ihrer Echtheit sein.[3])

Einen gewissen Beweis dafür, daß auch die dem Gläubiger aus seinem Schreibtisch gestohlene Quittung, also eine noch nicht entäußerte Urkunde, echt ist, bietet § 370 BGB.; denn nach fast allgemeiner Ansicht ist es gleichgültig, ob dem Ueberbringer der Quittung diese ausgehändigt wurde oder ob er sie gestohlen oder unterschlagen hat. Dagegen genießt die unechte Quittung nicht den Schutz des § 370 BGB., der Quittungsempfänger ist von seiner Leistung nicht befreit.[4]) Auch im bürgerlichen

[1]) so Frank § 267 N. III 1; ähnlich Oetker i. d. Festschr. f. Binding S. 37, der „Feststellungswillen" für den Urkundenbegriff verlangt, worunter er den Willen des Ausstellers, die Existenz einer Tatsache zu versichern, versteht; er verlangt also noch mehr als den bloßen Entäußerungswillen, sodaß er ein im Scherz angefertigtes Schriftstück, dessen sich der Aussteller entäußert hat, auch nicht als Urkunde ansieht.

[2]) so: Vornbäumen, Diss. S. 36.

[3]) ebenso Weismann in Z. St. W. 11 S. 30.

[4]) Vgl. Staudinger Bd. II § 370 N. 2 und die dort angeführte Literatur.

Recht setzt also die Echtheit einer Urkunde ihre Entäußerung nicht voraus, und es besteht keine Veranlassung, die Echtheit in den §§ 267 ff. StGB. anders zu behandeln.

Wenden wir den bisher gewonnenen Echtheitsbegriff auf die zu Beginn der Arbeit aufgestellten Beispiele an, so wären in allen Fällen die Urkunden echt, weil sie von dem hergestellt sind, der in ihr als Aussteller bezeichnet wird, und weil man unter „herstellen" zunächst nur die rein mechanische Tätigkeit des Schreibens versteht. Dieses Ergebnis wäre wenig befriedigend, denn, schon rein äußerlich betrachtet, ist doch das Beispiel I von Beispiel VII grundverschieden: Im ersteren Falle weiß Frau B gar nichts davon, daß sie einen Bestellschein unterschreibt, während sich der B dessen im letzteren Falle durchaus bewußt ist. Zudem wird in der Literatur die im Fall I durch Unterlegen des Blaupapiers entstandene Urkunde als unecht angesehen;[1]) damit scheint dann in Widerspruch zu stehen, wenn allgemein Urkunden, deren Ausstellung unter dem Einfluß einer Täuschung erfolgte, für echt gehalten werden.[2]) Demnach wären also doch nicht alle Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers gleichmäßig zu behandeln?

Der Lösung dieser Frage kommen wir erheblich näher, wenn wir den richtigen Kern in Vornbäumens Ansicht, zur Echtheit einer Urkunde sei der Entäußerungswille nötig, entnehmen. Richtig ist nämlich der Ausgangspunkt dieser Ansicht, daß jede menschliche Tätigkeit ein objektives und ein subjektives Moment aufweist. Die objektive Seite der Tätigkeit ist ihre Erscheinung in der Außenwelt und die subjektive ist der menschliche Wille, sie in Erscheinung treten zu lassen. Nur darf man, um die Begriffsmerkmale der Echtheit festzustellen, nicht von dem Erklärungsbegriff ausgehen, sondern von dem Begriff „ausstellen", weil er allein für die Richtigkeit des Ursprungs, d. i. die Echtheit, einer Urkunde Bedeutung hat. Auf diesem Wege ergibt sich, daß das Ausstellen einerseits in der körperlichen Tätigkeit der Urkundenherstellung besteht, daß aber der Wille hinzukommen muß, das Herstellen auszuüben. Es ist also zur Ausstellung nicht nur äußere, sondern auch innere Kausalität, Urheberschaft, erforderlich. Nur, wenn beide Arten der Kausalität vorhanden sind, kann eine echte Urkunde zustande kommen. Denn die Urkunde soll in ihrer Eigenschaft als Beweismittel zugunsten des Rechtsverkehrs durch die §§ 267 ff. StGB. geschützt werden. Als Beweismittel hat aber die Urkunde nur Wert, wenn der Aussteller durch seine Unterschrift sich für den Inhalt der Erklärung einsetzt, und das kann er nur, wenn er mit

---

[1]) s. Meyer-Allfeld S. 521 Anm. 19; v. Liszt-Schmidt § 161 I 1 a Anm. 4; Binding Lb. II 1 S 236; Weismann in Z. St W. 11 S. 34; Vornbäumen, Diss. S. 40; E 50 S. 179/80.

[2]) so Frank § 267 N 1; Leipz Komm. § 267 N. 23; v Liszt-Schmidt § 161 I 1 a; Gerland S. 328; Rüdorff-Stenglein § 267 N. 27; Schwartz § 267 N. 7 a; Hälschner Bd. II 2 S. 538; v. Schwarze § 267 N. 19; Grünhut in J. W. 1927 S. 2139; Preuß. Obertribunal in G. A. 5 S. 274 und 572; E. 5 S. 412; R. 4 S. 657; a. A. nur Oppenhoff-Delius § 267 N. 17.

Wissen und Willen unterschreibt. Das Reichsgericht hat diese beiden Erfordernisse, die körperliche Tätigkeit und die geistige Urheberschaft, sehr gut hervorgehoben, wenn es sagte, daß „nur, wo Körper und Geist bei der Herstellung zusammenwirken, ein Erzeugnis entsteht, das rechtlich von irgendwelchem Belang ist und rechtliche Wirkungen irgendwelcher Art zu begründen vermag.“[1]) Wenn oben gesagt wurde, der Aussteller müsse sich durch seine Unterschrift für den Inhalt der Erklärung einsetzen wollen, so sollte damit keineswegs behauptet werden, daß er sich auch bewußt sein müsse, welchen Inhalt die Erklärung hat. Auch wenn er über den Inhalt einer Urkunde getäuscht, diese unterschreibt, entsteht eine echte Urkunde. Unter innerer Kausalität beim Ausstellen einer Urkunde ist daher lediglich der Wille des Ausstellers zu verstehen, eine urkundliche Erklärung abzugeben, gleichviel, ob er ihren Inhalt kennt oder nicht. Man bezeichnet diesen Willen am besten als Beurkundungswillen.

Als einziger widerspricht Delius dieser Ansicht.[2]) Er meint, in allen Fällen, in denen die Unterschrift durch Täuschung veranlaßt wurde, komme eine falsche Urkunde zustande, denn es greife immer der Grundsatz mittelbarer Täterschaft ein, der Täuschende benutze den Aussteller als Werkzeug zur Anfertigung einer falschen Urkunde. Zum Beweise seiner Ansicht stützt sich Delius auf die §§ 271 ff. StGB., die von der mittelbaren Falschbeurkundung bei öffentlichen Urkunden handeln, und will daraus einen allgemeinen, auch für Privaturkunden geltenden Grundsatz ableiten. Dem widerspricht aber schon die Entstehungsgeschichte des Reichsstrafgesetzbuches. Wie schon die Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund hervorheben, sind die §§ 266—268, die den §§ 271—273 RStGB. entsprechen,[3]) dem § 252 des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 entnommen.[4]) Aus den Motiven zum Preußischen Strafgesetzbuch geht klar hervor, daß die mittelbare Falschbeurkundung bei Privaturkunden nicht unter den § 247 Pr. StGB. (= § 267 RStGB.) fiel, denn ein Antrag rheinischer Juristen, der einen auf dieses Delikt bezüglichen Satz in den § 247 Pr. StGB. mitaufgenommen wissen wollte, wurde abgelehnt.[5]) Man lehnte also bewußt die Bestrafung der mittelbaren Falschbeurkundung bei Privaturkunden als Urkundenfälschung ab und schuf für öffentliche Urkunden die besondere Strafbestimmung des § 252 Pr. StGB. In demselben Sinne sind daher auch die §§ 262, 266 des Entwurfs eines StGB. für den Norddeutschen Bund, die heutigen §§ 267 und 271 RStGB., zu verstehen. Das kann auch deshalb gar nicht bezweifelt werden, weil § 267 RStGB. ja schon die Fälschung öffentlicher und Privaturkunden umfaßt, sodaß,

[1]) so E. 50 S. 180.

[2]) s. Oppenhoff-Delius § 267 N. 17.

[3]) Vgl. den Entwurf i. d. Drucksachen des Reichstages des Norddeutschen Bundes von 1870 Nr. 5 S. 68—70.

[4]) Vgl. Motive zum Entwurf eines StGB's f. d. Norddeutschen Bund S. 133.

[5]) s. Goldtammer, Materialien Bd. II S. 574—575; Preuß. Obertribunal in G. A. 5 S. 275.

wenn das Tatbestandsmerkmal des Fälschlichanfertigens in jedem Fall auch durch mittelbare Falschbeurkundung erfüllt werden könnte, der § 271 RStGB. vollkommen überflüssig wäre, denn er würde ja ein Vergehen bestrafen, das schon vom § 267 RStGB. erfaßt wird.[1]) Einer solchen Wiederholung hätte sich der Gesetzgeber wohl kaum schuldig gemacht.

Der stärkste Grund gegen die Ansicht von Delius ist schließlich der, daß der Begriff der mittelbaren Täterschaft in seiner Allgemeinheit bei einer Täuschung des Urkundenausstellers unanwendbar ist. Mittelbare Täterschaft kann nur dann vorliegen, wenn der Täter zur Ausführung der Tat eine Person benutzt, die entweder unzurechnungsfähig ist oder nicht vorsätzlich handelt. Bei einer Täuschung des Ausstellers kann dieser nie Werkzeug in der Hand des Täuschenden sein, wenn er bewußt und mit Willen eine Urkunde herstellt, denn dann handelt ja der Aussteller selbst vorsätzlich. Auch das Problem des dolosen Werkzeugs, wonach der Täter sich unter bestimmten Voraussetzungen auch eines vorsätzlich Handelnden als Werkzeug bedienen kann, kommt hierbei nicht in Frage, denn es setzt immer voraus, daß sich das dolose Werkzeug selbst strafbar macht, wenn auch unter anderen Gesichtspunkten als der mittelbare Täter, etwa wegen Beihilfe vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus, die Täter und Gehilfen nach dem animus auctoris und animus socii unterscheidet oder bei Sonderdelikten wegen des dem Sonderdelikt entsprechenden gewöhnlichen Vergehens.[2]) Der Aussteller einer Urkunde kann sich aber nie einer Urkundenfälschung schuldig machen, wenn er ein Schriftstück bewußt und mit Willen mit seinem Namen unterschreibt und keinen Irrtum über seine Person erweckt,[3]) denn dann liegt nach allen Echtheitstheorien eine echte Urkunde vor. Da also, wie sich aus unseren Untersuchungen ergibt, bei der mittelbaren Täterschaft das Werkzeug entweder mitbestraft wird oder nur wegen Fehlens des subjektiven Tatbestandes nicht bestraft werden kann,[4]) kann der Aussteller, der eine Urkunde mit Beurkundungswillen unterschreibt, nie Werkzeug sein, weil sein Handeln schon den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung nicht erfüllt.

Wenn Weismann[5]) behauptet, die Fälle, in denen durch Täuschung über den Inhalt der Urkunde eine echte Unterschrift erlangt wurde,

---

[1]) so auch Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. 1 S. 241

[2]) wie z. B § 350 StGB. (Amtsunterschlagung) im Verhältnis zu § 246 StGB. (Unterschlagung). Ueber das Problem der mittelbaren Täterschaft vergl. Näheres bei Olshausen, Vorbemerkungen zum Teil 1 Abschnitt 3 N. 5; Frank, Vorbemerkungen zum Teil 1, Abschnitt 3, N. III; v. Liszt-Schmidt, § 50 II.

[3]) Auch durch Unterzeichnung seines eigenen Namens kann der Aussteller Urkundenfälschung begehen, wenn er den Anschein erweckt, als rühre die Urkunde von einer anderen Person her, die nur zufällig den Namen wie er selbst trägt, weil dann die Ausstelleridentität nicht gewahrt wird; so auch Frank § 267 N. V 1 b; Leipz. Komm. § 267 N. 28; Olshausen § 267 N. 32 b; Weismann in V. D. B. T. VII, S. 370. E. 4 S. 158; E. 37 S. 196 ff; E. 48 S. 345 u. E. 55 S 174.

[4]) Vgl. dazu E. 41 S 64/5; E. 44 S. 71.

[5]) s. Weismann in V. D. B. T. VII, S. 370/71

verdienten der Blankettfälschung (§ 269 StGB.) gleichgestellt zu werden, so besteht jedenfalls nach geltendem Recht keine Möglichkeit, sie gleichmäßig zu behandeln. Außerdem unterscheiden sich die beiden Fälle doch wohl in nicht geringem Grade: Bei einer Täuschung des Urkundenausstellers über den Inhalt der Urkunde steht es nämlich in seiner Macht, die Ausstellung der echten Urkunde zu unterlassen, während bei der Blankettfälschung der Aussteller durch Begebung des Blanketts nicht die Möglichkeit hat, auf den Inhalt der Urkunde bestimmend einzuwirken. Im ersteren Fall benutzt der Täuschende die Unfähigkeit oder Nachlässigkeit des Urkundenausstellers, der den Inhalt der Urkunde nicht nachprüfen will oder kann, um eine echte Unterschrift zu erlangen, während der Blankettfälscher einen groben Vertrauensbruch gegenüber dem Blankettaussteller begeht. Daher erscheint uns der Blankettfälscher doch strafwürdiger als der Täuscher.

Wenn wir das Ergebnis der Untersuchungen über den Echtheitsbegriff kurz zusammenfassen, so müssen wir den oben aufgestellten Echtheitsbegriff als zu eng bezeichnen. Zur Echtheit einer Urkunde ist auch der Beurkundungswille, d. i. der Wille, eine urkundliche Erklärung abzugeben, nötig, ganz gleich, ob sie der scheinbare Aussteller persönlich ausstellt oder ob sie mit seinem Willen ausgestellt wird. Der Echtheitsbegriff ist daher folgendermaßen zu bestimmen:

Eine Urkunde ist echt

1. wenn sie entweder von dem mit Beurkundungswillen hergestellt ist, der als Aussteller aus ihr hervorgeht, oder

2. von einer Person, die rechtswirksam mit Willen des Ausstellers und mit Beurkundungswillen für ihn handelt, sei es als sein Werkzeug oder als sein rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter.

Der Begriff des Beurkundungswillens löst auch den scheinbaren Widerspruch, der sich in der Literatur bei Behandlung der Frage ergab, ob Urkunden, die unter dem Einfluß einer Täuschung entstanden, echt sind. Der in E. 50 S. 179 ff. behandelte Fall betrifft nämlich eine ohne Beurkundungswillen unterschriebene Urkunde; sie wird also mit Recht von der Literatur als unecht bezeichnet; während andererseits bei einer Täuschung über den Inhalt einer Urkunde richtig die Annahme einer Urkundenfälschung abgelehnt wird. Schon an dieser Stelle kommen wir zu der Folgerung, daß nicht alle Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers strafrechtlich gleichzuwerten sind.

Einen anderen Begriff des Beurkundungswillens stellt allein Vornbäumen auf.[1]) Nach seiner Ansicht zerfällt der Beurkundungswille in den Erklärungswillen und den Bekundungswillen. Sein Erklärungswille deckt sich mit unserer Begriffsbestimmung des Beurkundungswillens. Dieser Wille allein genüge aber noch nicht zur Echtheit, es

[1]) Vgl. Vornbäumen, Diss. S. 41 ff.

müsse vielmehr noch der Bekundungswille hinzukommen, d. i. der Wille, für seine Erklärung dem Rechtsverkehr gegenüber einstehen zu wollen. Auch in diesem Punkte ist Vornbäumens Ansicht abzulehnen. Es sprechen gegen sie dieselben Gründe, die wir schon gegen die Annahme eines Entäußerungswillens als Begriffsmerkmal für die Echtheit vorbrachten. Der Bekundungswille wird nämlich wiederum aus dem Urkundenbegriff abgeleitet, denn er ist nichts anderes als die „Bestimmung für den Rechtsverkehr" bei der subjektiven Auffassung vom Urkundenbegriff, weil alle Urkunden, denen der Wille fehlt, für seine Erklärung, dem Rechtsverkehr gegenüber einstehen zu wollen, auch nicht für den Rechtsverkehr bestimmt sind. Ganz abgesehen davon, daß wir eine objektive Fassung des Urkundenbegriffs vorzogen, kann und darf man nicht Begriffsmerkmale des Urkundenbegriffs zu solchen des Echtheitsbegriffs machen.[1]) Die Echtheit ist von der Urkunde streng zu trennen, wie wir ausdrücklich nachgewiesen haben.

Ferner, wenn man den Bekundungswillen zum Begriffsmerkmal der Echtheit machen wollte, so würde man den Echtheitsbegriff in ganz unzulässigem Maße subjektivieren, was Vornbäumen selbst ablehnt.[2]) Es hieße doch wirklich, es der Willkür des Ausstellers überlassen, ob eine von ihm hergestellte Urkunde echt sein soll oder nicht, je nachdem, ob er sie im Ernst oder Scherz ausgestellt hat. Zwar ist der Wille des Ausstellers dahin maßgebend, daß ohne oder gegen seinen Willen keine echte Urkunde hergestellt werden kann; steht aber fest, daß sie mit seinem Willen hergestellt wurde, so ist sie echt, sofern nicht die Rechtsordnung den Willen des Ausstellers für unmaßgeblich erklärt.[3]) Auch an dieser Stelle muß wiederum auf die strenge Scheidung der Echtheit einer Urkunde von ihrer rechtlichen Wirksamkeit hingewiesen werden. Wurde ein Schriftstück aus Scherz oder zu Uebungszwecken angefertigt, sodaß der „Bekundungswille" fehlt, so beeinträchtigt das vielleicht ihre rechtliche Wirksamkeit gemäß §§ 116 ff. BGB. Sodann kann ihnen der Urkundencharakter fehlen, weil der Scherz oder der Uebungszweck aus dem Inhalt der Erklärung erkenntlich wird; steht aber der Urkundencharakter fest, dann sind es ganz sicher auch echte Urkunden.

Die Ansicht, daß der Beurkundungswille auch den Bekundungswillen, d. h. den Willen für seine Erklärung dem Rechtsverkehr gegen-

[1]) Auch Oetker (i. d. Festschr. f. Binding S. 55) stellt das Erfordernis des Feststellungswillens (vgl. Anm. 1 auf S. 30) nur für den Urkundenbegriff auf, nicht für die Echtheit. Ebenso lehnt er den Bezeugungswillen, worunter er „das Einstehen einem anderen gegenüber für die Existenz einer Tatsache" (S. 39) versteht, als Voraussetzung des Urkundenbegriffs ab.

[2]) so Vornbäumen Diss. S. 23.

[3]) Vornbäumen gibt selbst die Haltlosigkeit seiner Ansicht zu, wenn er sagt, trotz Nichternstlichkeit sei eine echte Urkunde vorhanden, wenn der Empfänger sie für ernst nimmt. Die Folgerungen aus dem von ihm aufgestellten Echtheitsbegriff scheinen also nicht einmal ihm selbst annehmbar.

über einstehen zu wollen, umfassen müsse, ist daher abzulehnen.[1]) Wir verstehen unter Beurkundungswillen lediglich den Willen, eine urkundliche Erklärung abzugeben. Die oben gegebene Begriffsbestimmung der Echtheit besteht zu Recht, der Echtheitsbegriff ist damit vollkommen erschöpft. Alle Versuche, ihn zu erweitern und zu subjektivieren, indem man als Begriffsmerkmal der Echtheit den Entäußerungs- und den Bekundungswillen hinzufügte, sind als fehlgehend widerlegt worden.

§ 5.

Urkundenechtheit — Urkundenwahrheit.

Während bisher immer nur die Echtheit einer Urkunde Gegenstand unserer Untersuchungen war, müssen wir nunmehr noch auf die Beschaffenheit des Inhalts eingehen und kommen somit zur Prüfung des Einflusses des Wahrheitsproblems auf das Echtheitsproblem. Wir stellten bisher fest, daß echte Urkunden den Gegensatz zu falschen Urkunden bilden, weil alle unechten Urkunden falsch sind. Kann man aber umgekehrt behaupten, daß alle falschen Urkunden auch unecht sind?

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet „falsch", wie wir sahen, etwas, was nicht so ist, wie es sein soll und wofür es sich ausgibt. Falsch ist also auch gleich unwahr, denn die Unwahrheit ist nicht das, wofür sie sich ausgibt, nämlich die Wahrheit. Falsch ist also einerseits = unecht, andererseits = unwahr. Da alle unechten Urkunden falsch sind, müssen sie auch unwahr sein. Dieses zunächst rein logische Ergebnis bestätigt sich auch juristisch, denn bei unechten Urkunden entspricht immer die Ausstellerangabe nicht der Wahrheit. Umgekehrt sind aber nicht alle unwahren, also falschen Urkunden, unecht. Zum Beweise dieses Schlusses müssen wir uns den Sinn und den Zweck der §§ 267 ff. StGB. klar machen. Diese Strafbestimmungen sind zum Schutze des Rechtsverkehrs vor Mißbrauch mit Beweismitteln aufgestellt worden,[2]) der in zweierlei Form möglich ist: Einmal kann dem Beweismittel, in unserem Fall der Urkunde, ein unwahrer Inhalt vom Aussteller selbst gegeben werden, der Aussteller hat dann in der Urkunde gelogen. Den Rechtsverkehr vor dieser Art des Mißbrauchs zu schützen, kann nicht Sinn und Zweck der §§ 267 ff. StGB. sein, denn dann wären sie überflüssig, weil die Lüge von anderen Strafbestimmungen erfaßt wird, so hauptsächlich vom § 263 StGB. (Betrug), aber auch vom § 164 StGB. (falsche Anschuldigung) oder vom § 156 StGB. (falsche Versicherung an Eidesstatt). Sofern aber keine unwahren Tatsachen, sondern nur unwahre Urteile und Wahrnehmungen, also keine objektiven, sondern subjektiven Behauptungen aufgestellt werden, bedarf der Rechtsverkehr keines Schutzes vor ihnen, weil ihn die Richtigkeit der Gedankengänge einer einzelnen Person nicht interessiert.

[1]) Zustimmend Weismann in Z. St. W. 11 S. 30.

[2]) Vgl. Bindings Ueberschrift über sein Lehrbuch II 1, 4. Buch, 1. Kapitel: Die Verbrechen wider den Beweis mit Beweismitteln.

Die zweite Form des Mißbrauchs mit Beweismitteln ist dann die, daß urkundliche Erklärungen Personen untergeschoben werden, die diese in Wirklichkeit nie abgegeben haben. Nur vor dieser Art des Mißbrauchs soll der § 267 StGB. den Rechtsverkehr schützen, denn er gefährdet den Rechtsverkehr in höchstem Maße, weil dieser gegen ihn im übrigen schutzlos ist. Denn, wenn jemand eine unwahre Erklärung abgibt, ist er durch die Vorschriften des BGB. (§§ 116 ff.) an diese seine Erklärungen in bestimmten Grenzen gebunden, so z. B. bei Mentalreservation nach § 116 BGB.; das BGB. gewährt dem gutgläubigen Empfänger einer solchen lügenhaften Erklärung einen gewissen Schutz. Anders liegt der Fall aber, wenn jemandem eine Erkärung untergeschoben wird, die er nie abgegeben hat: Die Person, von der die Erklärung scheinbar ausgegangen ist, kann niemals gegen ihren Willen verpflichtet werden. Deshalb wird durch die letztere Art des Mißbrauchs Treu und Glauben im Rechtsverkehr in der Regel weit mehr gefährdet als durch die bloße Lüge, gegen die er gewisse Schutzmittel schon im Bürgerlichen Gesetzbuch mitbekommen hat. Dadurch erklärt sich auch, daß die Urkundenfälschung weit schwerer bestraft wird als der Betrug. „Die bloße schriftliche Lüge stellt als solche noch keine Urkundenfälschung dar",[1]) ein unwahrer Inhalt macht nicht jede Urkunde unecht.[2]) Daß der § 267 nur in diesem Sinne verstanden werden kann, beweist auch, worauf schon einmal hingewiesen wurde, das Vorhandensein der §§ 271 ff. StGB., die völlig überflüssig wären, wenn durch § 267 StGB. jede schriftliche Lüge bestraft werden sollte, weil dann alle Fälle der mittelbaren Falschbeurkundung bei öffentlichen Urkunden schon als Urkundenfälschung nach § 267 StGB. strafbar wären.

Wir kommen auf Grund dieser Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß Echtheit und Wahrheit einer Urkunde nicht identisch sind; beide Begriffe bilden aber auch keine Gegensätze, wofür es wohl keines besonderen Beweises bedarf; sie verhalten sich vielmehr zueinander, wie zwei sich schneidende Kreise. Es gibt echte wahre und echte unwahre Urkunden, d. h. Urkunden, deren Ausstellerhinweis und Inhalt der Wahrheit entspricht, und solche, bei denen die Ausstellerangabe, aber nicht der Inhalt wahr ist. Die letztere Art sind die schriftlichen Lügen, sie sind auf keinen Fall als Urkundenfälschung zu bestrafen, sofern die Urkunde nach unserer Begriffsbestimmung echt ist. Auch wenn der Aussteller zu Beweiszwecken wissentlich eine Urkunde mit falschem Inhalt anfertigt, macht er sich, entgegen Johns Ansicht,[3]) nie einer Urkunden-

---

[1]) so E. 8 S. 189/90; E. 10 S. 70; E. 48 S. 408; RG. in G. A. 55 S. 230 und in L Z. 1917 Sp 811/12.

[2]) G. M.: vgl. Olshausen § 267 N. 30 III; Meyer-Allfeld S. 520; Frank § 267 N. 1; Schwartz § 267 N. 7 b; Leipz. Komm. § 267 N 30; Hälschner Bd. II 2. S. 537; Beling, Grundzüge S. 82; Lenz, die Fälschungsverbrechen Bd. I S. 151.

[3]) s. John in Z. St. W. 6 S. 62 Anm. 15; gegen ihn auch: Binding, Lb. II 1 S. 209 Anm. 4; ferner Gerland S. 330; v. Buri in G. S. 36 S. 198; Weismann in Z. St. W. 11 S. 26 und die in Anm. 2. angeführte Literatur.

fälschung schuldig außer, wenn er über die Identität seiner Person mit der des scheinbaren Ausstellers täuscht, weil dann ja die Urkunde unecht ist.

Auch unechte Urkunden können einen wahren oder unwahren Inhalt haben; als Ganzes genommen, d. h. Inhalt einschließlich Ausstellerangabe, sind sie aber stets unwahr, weil eben der Ausstellerhinweis unrichtig ist.

Aus diesen Untersuchungen folgt, daß zur Echtheit der Urkunde allein die Wahrheit ihres Ursprungs, d. h. der Ausstellerangabe, nötig ist und nichts darüber hinaus. Wenn der wahre und der scheinbare Aussteller einer Urkunde identisch sind, ist sie ohne Rücksicht auf ihren sonstigen Inhalt echt.

Dieser Satz wird von Zeiler bestritten.[1]) Nach seiner Ansicht liegt fälschliche Anfertigung einer Urkunde nicht nur dann vor, wenn ihr der Anschein gegeben wird, als rühre sie von dem scheinbaren Aussteller her, sondern auch dann, wenn zwar der wahre und der scheinbare Aussteller identisch sind, der Urkunde aber der Anschein gegeben wird, als sei sie zu einer anderen Zeit oder an einem anderen Ort hergestellt worden; kurz, auch ein unwahres Datum oder eine unwahre Ortsangabe machen nach Zeilers Ansicht die Urkunde unecht.[2]) Diese Behauptung will er darauf stützen, daß nicht selten für den Beweiswert einer Urkunde ihre Orts- und Zeitangabe von Bedeutung sei; da doch die Unterschrift auch zum Urkundeninhalt gehöre und nur wegen ihrer besonderen Bedeutung neben dem sonstigen Inhalt hervorgehoben zu werden verdiene, müsse dasselbe auch für die Orts- und Zeitangabe gelten. Allein dieser Schluß ist nicht geeignet, die Richtigkeit unseres Satzes, daß zur Echtheit einer Urkunde allein die Wahrheit ihres Ursprungs nötig sei, zu erschüttern. Wie Zeiler selbst zugibt, kann durchaus nicht immer eine falsche Datierung oder Ortsangabe zur Bestrafung wegen Urkundenfälschung führen, weil sie in vielen Fällen unwesentlich sind.[3]) In diesen Fällen will Zeiler helfen, indem er die rechtswidrige Absicht bei der Urkundenfälschung verneint. Allein in demselben Grade in dem Orts- und Zeitangabe bei der Urkunde Beweisbedeutung haben können, kann auch der gesamte übrige Inhalt Beweiswert besitzen. Wie schon bei der Aufstellung des Urkundenbegriffs betont wurde, kann jede verkörperte Erklärung irgendwann einmal Beweiswert bekommen. So hat doch z. B. die Summe bei Schuldscheinen und Quittungen noch größeren Beweiswert als Orts- und -Zeitangabe. Es wäre deshalb reine Willkür, wenn man nur bei unwahrer Orts- und Zeitangabe Unechtheit der Urkunde annehmen wollte; dann müßte man folgerichtig alle irgendwie inhaltlich unwahren Urkunden als fälschlich angefertigt ansehen. Das stände aber in Widerspruch zu dem Sinn und Zweck

[1]) Vgl. Zeiler in Z. St. W. 34 S. 847 ff.

[2]) s. Zeiler a. a. O. S. 852.

[3]) so Zeiler a. a. O. S. 856; vgl. dazu seine S. 853 ff. angeführten Beispiele.

der §§ 267 ff. StGB.[1]) Die Strafbestimmungen gegen die Urkundenfälschung sollen keinen Schutz vor schriftlichen Lügen gewähren, sie sollen vielmehr verhüten, daß Beweismittel mit falscher Ursprungsangabe ausgestellt werden, weil sie bei der Urkunde immer von wesentlichem Beweiswert ist, denn die Erklärung „steht in der Luft",[2]) wenn der Aussteller nicht ersichtlich ist; die Orts- und Zeitangabe ist dagegen durchaus nicht immer von wesentlicher Beweisbedeutung, wie Zeiler selbst zugeben muß. Seine Erweiterung des Echtheitsbegriffes ist daher abzulehnen.[3])

Auch Binding versucht den Echtheitsbegriff auf den Inhalt der Urkunde auszudehnen, indem er das Tatbestandsmerkmal „verfälschen" mithineinziehen will. Außer der Identität zwischen wahrem und scheinbarem Aussteller stellt er deshalb als zweite Voraussetzung der Urkundenechtheit die Forderung auf, daß „außerdem, was in der Urkunde juristisch Bedeutsames steht, mit dem übereinstimmt, was der Aussteller Wahres oder Unwahres in ihr und durch sie bekundet hat".[4]) Daraus zieht er dann den Schluß, daß der Urkundeninhalt nach seinem Abschluß von keiner Seite her verändert werden dürfe, auch nicht vom Aussteller.

Falls die inhaltliche Veränderung durch einen anderen als den Aussteller geschieht, ist Bindings Echtheitsbegriff richtig; dann ist aber die zweite Voraussetzung schon in unserer Begriffsbestimmung enthalten, denn auch wir müssen die inhaltlich durch einen Dritten veränderte Urkunde unecht nennen, weil die Urkunde mit ihrem veränderten Inhalt nicht von dem hergestellt wurde, der als Aussteller aus ihr hervorgeht. Wenn aber Binding glaubt, mit seiner Definition auch bewiesen zu haben, daß der Aussteller selbst nach Abschluß der Urkunde nichts abändern dürfe, weil sie dann unecht werde, so ist das u. E. ein Trugschluß. Denn wenn der Aussteller selbst die Abänderung vornimmt, stimmt doch auch noch „das, was in der Urkunde juristisch Bedeutsames steht, mit dem überein, was der Aussteller Wahres oder Unwahres in ihr und durch sie bekundet hat." Zudem wird man kaum dem Aussteller das Recht bestreiten dürfen, auch nach Abschluß der Urkunde noch Veränderungen daran vorzunehmen. Zweifelhaft kann dieses Recht erst werden, wenn die Urkunde schon in den Rechtsverkehr gekommen war. Diese Frage kann aber nicht mit Hilfe des Echtheitsbegriffs gelöst werden, denn er gilt in erster Linie nur für das Tatbestandsmerkmal „fälschlich anfertigen," für den Ursprung der Urkunde. Die Berechtigung des Ausstellers zur Abänderung einer Urkunde muß vielmehr an Hand des Tatbestandsmerkmals „verfälschen" geprüft werden. Verfälschen bedeutet den Inhalt einer Urkunde so verändern, daß es den Anschein

---

[1]) Vgl. die näheren Ausführungen S. 36. ff.

[2]) wie Frank § 267 N. III, 4 sagt.

[3]) gegen Zeiler auch Frank § 267 N. V 1 b.

[4]) s. Binding, Lb. II, 1 S. 209.

hat. als habe er ursprünglich so gelautet.[1] Demnach kann begrifflich auch der Aussteller eine Urkunde verfälschen.[2] Für unser Thema kommt jedoch nur die Anfertigung falscher Urkunden in Frage.

Jede Erweiterung des Echtheitsbegriffs in der Richtung, daß bei einer echten Urkunde auch der Inhalt in gewissem Grade der Wahrheit entsprechen muß, ist daher abzulehnen. Eine Urkunde bedarf, um echt zu sein, nur der Wahrheit der Ausstellerangabe.[3]

§ 6.

Die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 267 StGB. Schwere Urkundenfälschung (§ 268 StGB.)

Zur sicheren Lösung der von uns aufgestellten Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers bedarf es noch einer Erörterung der übrigen Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung.

Als letztes der objektiven Tatbestandsmerkmale bleibt noch klarzulegen das Gebrauchmachen von der Urkunde (zum Zwecke der Täuschung). Es stellt den zweiten Teil des zweiaktigen Delikts dar: Zur Vollendung der Urkundenfälschung genügt nicht, daß eine Urkunde verfälscht oder fälschlich angefertigt wurde: hinzukommen muß noch, daß von dieser falschen Urkunde Gebrauch gemacht wurde, um jemand damit zu täuschen. Unter „Gebrauch machen" hat man zu verstehen das Zugänglichmachen der Urkunde zur sinnlichen Wahrnehmung. Dem zu Täuschenden muß also die sinnliche Wahrnehmung der Urkunde ermöglicht werden; daß diese tatsächlich stattgefunden hat, ist nicht nötig, da die Täuschung keinen Erfolg gehabt zu haben, nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht einmal versucht zu sein braucht, und die Ermöglichung der sinnlichen Wahrnehmung immer ein Versuch der Täuschung bedeutet[4].) Die sinnliche Wahrnehmung wird in den meisten Fällen durch den Gesichtssinn erfolgen. Sie ist aber ebensogut durch das Gehör oder den Tastsinn möglich, wie z. B. bei den in Blindenschrift geschriebenen Urkunden. Deshalb muß auch das Vorlesen einer Urkunde genügen,[5] sonst könnte einem Blinden wie überhaupt einem Analphabeten gegenüber mit einer in gewöhnlicher Kurrentschrift geschriebenen Urkunde nie vollendete Urkundenfälschung begangen werden, weil ihm eine solche Urkunde

---

1) ebenso Olshausen § 267 N. 27 a; v. Liszt-Schmidt § 161 I 1 b; Frank § 267 N. V 1 a; Schwartz § 267 N. 7 a; Leipz Komm. § 267 N. 24; E. 3 S. 325; E. 5 S. 261; E. 17 S. 207; RG. in G. A. 38 S 47 und in L. Z. 1918 Sp. 779.

2) Vgl Olshausen § 267 N. 29 I a; Schwartz § 267 N 7 a; Leipz. Komm. § 267 N. 25; A. Merkel in HH. III S. 792; E. 37 S 85 ff.; E. 40 S. 253 ff.; E. 52 S. 79 ff; RG. in G. A. 55 S. 230.

3) Zustimmend v. Liszt-Schmidt § 162 I; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 232; Olshausen § 267 N. 26 I b; Frank § 267 N I; Schwartz § 267 N. 7 a.

4) a. A.: Meyer in G. S. 47 S. 96; dagegen treffend: Weismann in Z. St. W. 11 S. 74; Zint in G. A. 54 S. 59

5) a. A.: v. Liszt-Schmidt § 161 I 2; Kern: Die Äußerungsdelikte S. 94; dagegen: E. 15 S. 111/2.

nur durch Vorlesen zur Wahrnehmung gebracht werden kann.[1]) Übergabe oder Einhändigung der Urkunde ist nicht erforderlich, auch nicht das Vorlegen zur Einsichtnahme.[2]) Es muß genügen, wenn es dem zu Täuschenden auf irgendeine Weise ermöglicht wird, von der Urkunde Kenntnis zu nehmen.

Kein Gebrauchmachen von der falschen Urkunde ist es aber, wenn auf sie nur Bezug genommen wird, ohne daß sie gleichzeitig vorgewiesen wird oder, wenn nur eine Abschrift von der falschen Urkunde, die sich als Abschrift zu erkennen gibt, vorgewiesen wird. In allen diesen Fällen ist nämlich die falsche Urkunde dem zu Täuschenden nicht zur sinnlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht worden.[3])

Was den subjektiven Tatbestand der Urkundenfälschung betrifft, so muß der Täter vorsätzlich gehandelt haben; er muß also (nach der Vorstellungstheorie) bewußt oder (nach der Willenstheorie) gewollt eine Urkunde gefälscht oder fälschlich angefertigt und von ihr zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht haben. Fehlt hier in irgendeiner Beziehung der Vorsatz, so greift § 59 StGB. ein.

Für beide Akte bei der Urkundenfälschung verlangt § 267 StGB. die rechtswidrige Absicht. Nach der einen Ansicht ist die rechtswidrige Absicht gleichbedeutend mit dem Vorsatz einschließlich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit.[4]) Allein das ist abzulehnen. Das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht ist nicht zufällig in den § 267 StGB. hineingekommen. Wie die Motive beweisen, wurde die gewinn- und schadensüchtige Absicht des § 247 Pr. StGB. zur rechtswidrigen Absicht verallgemeinert und nicht etwa völlig weggelassen. Mit Recht, denn die Absicht ist ein engerer und schärferer Begriff als Vorsatz und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Eine Handlung vorsätzlich begehen, heißt, sie mit Bewußtsein und Willen begehen; etwas absichtlich tun, heißt dagegen, etwas erstreben, um dadurch ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Vorsätzlich begehe ich also eine Tat, **wenn** ich weiß, daß sie zu einem bestimmten Erfolg führt, absichtlich dagegen, **weil** ich das weiß. Bei einer absichtlichen Handlung wirkt die Vorstellung vom Erfolge motivierend, bei einer vorsätzlichen nicht.[5]) Absicht ist also nicht gleichbedeutend mit Vorsatz, sondern eine ganz bestimmte Art, nämlich motivierender Vorsatz. Es wäre auch in der Tat sehr merkwürdig, wenn beide Begriffe gleichzustellen wären, denn „weshalb wäre dann bei einigen Delikten, die ohnehin ihrer

---

[1]) ebenso Weismann in Z. St. W. 11 S. 77.

[2]) wie Binding, Lb. II 1 S. 251 ff u. Lucas Bd. II S. 370 behaupten.

[3]) Der hier vertretenen Ansicht sind auch Leipz. Komm. § 267 N. 31; Olshausen § 267 N. 35 1; Schwartz § 267 N. 8 b; Meyer-Allfeld S 522; Frank § 267 N. V 2 a; Hälschner Bd. II 2 S. 546; Oppenhoff-Delius § 267 N. 24; Rüdorff-Stenglein, § 267, N. 28; E. 19 S. 72; E. 34 S. 363/4; E. 52 S. 67.

[4]) So: Binding Lb. II 1, S. 246; Rüdorff-Stenglein, § 267, N. 3; Hälschner, Bd. II 2, S. 542.

[5]) Näheres s. bei Frank § 59 N. VI; v. Liszt-Schmidt § 39 II 3 a; Meyer-Allfeld S. 171.

Natur nach nur vorsätzlich begangen werden können (z. B. Erpressung), noch das Wort Absicht im Tatbestande aufgenommen?"[1])

Rechtswidrige Absicht bedeutet demgemäß bei der Urkundenfälschung: mit dem Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde ohne Billigung der Rechtsordnung einen Zweck verfolgen. Dieser Zweck kann aber, da die Urkunde im § 267 StGB. in ihrer Funktion als Beweismittel für den Rechtsverkehr strafrechtlichen Schutz genießt, nur der sein, die Urkunde im Rechtsleben Beweis erbringen zu lassen. Rechtswidrige Absicht liegt also dann vor, wenn der Täter die falsche oder verfälschte Urkunde gebraucht, um mit ihr ohne Billigung der Rechtsordnung im Rechtsverkehr Beweis zu erbringen.[2]) Dem steht die Ansicht sehr nahe, daß rechtwidrige Absicht dann gegeben sei, wenn die zu täuschende Person durch den gedanklichen Inhalt der Urkunde zu einem rechtserheblichen Verhalten veranlaßt werden soll.[3])

Die rechtswidrige Absicht fehlt also immer dann, wenn die falsche Urkunde nicht zum Beweis im Rechtsverkehr gebraucht werden soll. Frank bringt ein gutes Beispiel dafür: Ein Student hängt seinem Vater gefälschte Quittungen von Rechnungen an den Weihnachtsbaum, um ihm eine Freude zu bereiten.[4]) Oder aber der Ehemann zeigt seiner Gattin einen von ihm fälschlich angefertigten Liebesbrief, um sie zu ärgern und eifersüchtig zu machen. In diesen Fällen wird mit der falschen Urkunde kein rechtserhebliches Verhalten der zu täuschenden Person angestrebt, sondern nur ein Einfluß auf ihr seelisches Verhalten, auf ihre Stimmung.

Keineswegs muß der durch die Urkundenfälschung erstrebte Erfolg auch rechtswidrig gewesen sein.[5]) Der Zweck heiligt nicht das Mittel. Daher ist die Absicht auch dann rechtswidrig, wenn der Täter einen Schuldschein fälschlich anfertigt, um eine ihm wirklich zustehende Forderung damit vor Gericht zu beweisen. Die Urkundenfälschung wird ja nicht bestraft, weil durch sie Rechte Dritter verletzt werden können, sondern weil der Mißbrauch von Beweismitteln den Rechtsverkehr gefährdet. Das Mittel kann deshalb trotz Rechtmäßigkeit des erstrebten Erfolges rechtswidrig sein.[6])

---

[1]) so Eckersdorff, Diss. S. 28

[2]) Vgl. Olshausen § 267 N. 46 b; Schwartz § 267 N. 10 c; v. Liszt-Schmidt § 161 II; Meyer-Allfeld S. 523; Gerland S. 331; v. Schwarze § 267 N. 27; Oppenhoff-Delius § 267 N. 1; Weismann in ZStW. 11 S. 86; E. 9 S. 400; E. 41 S. 318; E. 44 S. 90; E. 46 S. 227; E 53 S. 157 u. S. 345.

[3]) so Frank § 267 N. VI 3; Leipz. Komm. § 267 N. 40; Binding, Lb. II 1 S. 242; Oetter i. d. Festschr. f. Binding S 71; E. 47 S 199; E. 50 S. 422; E. 56 S 115; E. 60 S. 188; RG. in LZ. 1928 Sp. 1091.

[4]) s. Frank § 267 N. VI 3 a.

[5]) wie A Merkel in HH. III S. 796 und P Merkel in JW. 1924 S. 1167 behaupten; ähnlich Schütze S. 488.

[6]) H. M.: vgl Olshausen § 267 N. 46 b; Schwartz § 267 N. 10 c; Leipz. Komm. § 267 N. 40; Meyer Allfeld S. 523 Anm 31; Hälschner II 2 S. 541; RG. in ständiger Rechtspr.: E. 17 S. 201; E. 21 S. 70; E. 22 S. 378; E. 35 S. 119; E. 37 S. 87; E. 44 S. 90; E. 46 S. 227; RG. in D. Str. Z. 1917 Sp 169; RMGE 18 S. 142.

Als letztes subjektives Tatbestandsmerkmal ist noch anzuführen der Täuschungszweck, der sich nur auf den zweiten Akt der Urkundenfälschung, das Gebrauchmachen bezieht. Der Täter muß von der falschen Urkunde Gebrauch machen, um jemand damit zu täuschen. Setzen wir die von uns gewonnenen Begriffe des Verfälschens oder Fälschlichanfertigens ein, so ergibt sich, daß der Täter entweder über die Identität des wahren und scheinbaren Ausstellers oder über die Ursprünglichkeit der Urkunde zu täuschen beabsichtigen muß. Daher wird die Urkunde nicht zum Zwecke der Täuschung gebraucht, wenn über ihren Altertumswert oder ihren Wert als Autogramm getäuscht wird.

Die Person, der gegenüber von der Urkunde Gebrauch gemacht wird, braucht nicht mit der identisch zu sein, auf deren Täuschung es dem Urkundenfälscher im Grunde ankommt, wenn nur über die (gar nicht vorhandene) Eigenschaft der Urkunde als Beweismittel getäuscht werden soll. So ist auch vollendete Urkundenfälschung anzunehmen, wenn dem Rechtsanwalt gefälschte Wechsel zum Einklagen übergeben werden, und es dem Täuschenden letzten Endes nur auf die Täuschung des Prozeßrichters ankommt.[1]) Die Person des zu Täuschenden braucht also mit dem Inhalt der Urkunde in keinerlei rechtlichen Beziehungen zu stehen. Der Täter braucht es auch nicht auf die Täuschung bestimmter Personen abgesehen zu haben; die Absicht, das Publikum zu täuschen, genügt.[2])

Straferhöhend wirkt bei der Urkundenfälschung der Umstand, daß sie in der Absicht begangen wurde, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen. Auf den Begriff des Vermögensvorteils werden wir noch näher beim Betrug eingehen. Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils wird im § 268 StGB. nicht verlangt.[3]) Man hat dagegen anzuführen versucht, es könne unmöglich jemand wegen schwerer Urkundenfälschung bestraft werden, wenn er einen Vermögensvorteil erstrebe, auf den er einen Rechtsanspruch habe. Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils bedeute also, daß der Täter keinen Rechtsanspruch auf ihn haben dürfe.[4])

Diese Ansicht ist abzulehnen; einmal spricht dagegen der Wortlaut des § 268 StGB. und dann auch sein Sinn. Schon bei der einfachen Urkundenfälschung wurde hervorgehoben, daß der durch die Fälschung erstrebte Erfolg durchaus nicht rechtswidrig zu sein braucht. Dasselbe

[1]) Vgl. E. 5 S 440/1; ähnlich E 59 S. 395; Binding, Lb. II 1 S 243; Frank § 267 N V 3 b; **a. A.**: Weismann in ZStW 11 S. 70.

[2]) GM.: vgl Olshausen § 267 N. 40; Schwartz § 267 N. 8 c; Leipz. Komm. § 267 N. 34; Binding, Lb II 1 S. 243; Rüdorff-Stenglein § 267 N. 28; E. 1 S. 186 ff.; E. 8 S. 194; E. 12 S. 19; E. 41 S. 148.

[3]) Derselben Ansicht: Olshausen § 268 N. 1; Schwartz § 268 N. 2; v. Liszt-Schmidt § 161 V 1; Lucas Bd. II S. 371; Meyer-Allfeld S. 523; Leipz. Komm § 268 N. 4; Meves in HH. III S. 994; E. 11 S. 156; E. 31 S. 288; E. 36 S. 172,3; E. 53 S. 102; **a. A.**: Binding Lb. II 1 S. 264; A. Merkel in HH. III S. 799; **Hälschner Bd. II 2 S. 551.**

[4]) s. Oppenhoff-Delius § 268 N. 2; **Rüdorff-Stenglein** § 268 N. 3; Lenz: **Die Fälschungsverbr. Bd. 1 S. 195.**

gilt auch für die schwere Urkundenfälschung. Der Strafschärfungsgrund liegt nicht darin, daß Rechte dritter Personen verletzt werden, sondern darin, daß das Mittel der Urkundenfälschung gewählt wird, um Eigennutz- und Gewinnsucht zu befriedigen. Daher ist es gleichgültig, ob der Vermögensvorteil rechtmäßig oder rechtswidrig ist, sofern er sich wirklich als Vorteil darstellt. Darauf wird viel zu wenig Gewicht gelegt, denn, wenn mit der Fälschung nur ein Rechtsanspruch verfolgt wird, wird kein Vorteil erstrebt, weil für die Erfüllung des Anspruchs dieser selbst aufgegeben werden muß.[1]) Allerdings ist genau zu prüfen, ob der Anspruch denselben wirtschaftlichen Wert besitzt wie seine Erfüllung. Ein Vermögensvorteil liegt dann doch vor, wenn der Anspruch unsicher, seine Erfüllung also wertvoller ist.[2]) Es kommt daher immer auf die wirtschaftliche Gestaltung der Vermögenslage an. Auch die Abwendung eines drohenden Vermögensschadens kann einen Vermögensvorteil darstellen, so z. B. wenn eine Urkunde gefälscht wird, um einer Strafe zu entgehen.[3])

Auch der Begriff der Schadenszufügung hat keine einheitliche Auslegung erfahren. Nach der einen Ansicht ist darunter nur der Vermögensschaden zu verstehen;[4]) demgegenüber genügt nach der überwiegenden Meinung jede Schädigung, insbesondere an Freiheit oder Ehre.[5]) Die erstere Ansicht führt zum Beweise die Gegenüberstellung von Vermögensvorteil und Schaden an, dem Vermögensvorteil müsse der Vermögensschaden entsprechen. Sollte jede Schadenszufügung genügen, so hätte der Gesetzgeber das Wort „Nachteil" wie in § 274 StGB. gebraucht. Dagegen ist der Wortlaut des § 268 StGB. anzuführen, der nun einmal nur von Schaden und nicht von Vermögensschaden spricht. Ein Bindestrich vor dem Wort „Schaden" hätte seine Bedeutung als Vermögensschaden erklärt. Dagegen spricht ferner die Entstehungsgeschichte des § 268 StGB. Im § 247 Pr. StGB. wurde die Urkundenfälschung nur bestraft, wenn sie in der Absicht begangen wurde, sich oder anderen Gewinn zu verschaffen oder anderen Schaden zuzufügen, und man war sich bei der Abfassung dieses Paragraphen darüber klar, daß jede Schadenszufügung genüge.[6]) Demgegenüber wurde zwar die gewinnsüchtige Absicht im § 268 StGB. zu einem besonderen Strafschärfungsgrund gemacht, es ist aber nirgends zum Ausdruck gekommen, daß der Schadensbegriff entgegen dem § 247 Pr. StGB. nur auf den Vermögensschaden beschränkt werden sollte.[7]) Mit Recht ist darauf hingewiesen

---

[1]) so auch Frank § 268 N. 1 1.

[2]) vgl. E. 11 S. 155 ff.

[3]) s. E. 33 S. 334; E. 50 S. 423; E. 53 S. 110 ff.; Leipz. Komm. § 268 N 3.

[4]) so Schwartz § 268 N 2 b; Frank § 268 N. 1 2; Schütze S. 488; Hälschner II 2 S 552; A. Merkel in HH. III S. 800; Lenz: Die Fälschungsverbr. Bd. I S. 196

[5]) Vgl Binding, Lb. II 1 S. 266; Olshausen § 268 N. 3; Meyer-Allfeld S. 523; Leipz. Komm § 268 N. 7; Lucas Bd. II S 372; v. Liszt-Schmidt § 161 V 2; Gerland S. 332; Weismann in VDBT. VII S. 347.

[6]) s. Goldtammers Materialien zum Pr. StGB. Teil II S. 571.

[7]) Vgl. die Motive zum Entw. eines StGB.'s f. d. Norddeutschen Bund S. 132.

worden, daß ein Schaden, der nicht das Vermögen betrifft, weit schwerer wiegen kann als ein vermögensrechtlicher, indem z. B. versucht wird, einen Unschuldigen mit Hilfe einer falschen Urkunde ins Zuchthaus zu bringen.[1] Auch das Argument, daß bei dieser Ausdehnung des Schadensbegriffes jede Urkundenfälschung unter § 268 StGB. fallen müsse, weil jede rechtswidrige Absicht den Zweck in sich schließe, jemandem einen Schaden zuzufügen, kann nicht durchschlagen.[2] Gerade die Fälle, in denen jemand durch Urkundenfälschung einen ihm wirklich zustehenden Anspruch zur Erfüllung bringen will, sind nicht als schwere Urkundenfälschung zu bestrafen, falls die Erfüllung denselben Wert hat wie der Anspruch. Hier hat der Urkundenfälscher nicht die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Gegner einen Schaden zuzufügen; trotzdem ist er wegen einfacher Urkundenfälschung zu bestrafen, weil er die Urkunde in der Absicht gefälscht hat, mit ihr ohne Billigung der Rechtsordnung im Rechtsleben Beweis zu erbringen. Es läßt sich freilich nicht leugnen, daß wohl die meisten Urkundenfälschungen unter § 268 StGB. fallen. Von allen kann man es aber nicht behaupten.

Jede Schädigungsabsicht muß also als Strafschärfungsgrund angesehen werden, so die Absicht, mit der falschen Urkunde jemand zu beleidigen oder ihn dem Spott der Oeffentlichkeit preiszugeben.[3]

II. Abschnitt:

Betrug.

§ 7.

Der Tatbestand des Betruges, insbesondere die Frage der unbewußten Vermögensverfügung.

Wie bereits am Eingang der Arbeit erwähnt wurde, sind die meisten Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung strafrechtlich zugleich als Betrug oder Betrugsversuch zu werten, sei es, daß schon die Täuschungshandlung, die zur Ausstellung der Urkunde führt, oder der Gebrauch der erschlichenen Urkunde den Tatbestand des Betruges erfüllt. Im Rahmen dieser Arbeit ist freilich nur eine knappe Erörterung des § 263 StGB. möglich, weil unsere Untersuchungen in erster Linie dahingingen, festzustellen, ob und wann eine solche Täuschung als Urkundenfälschung zu bestrafen ist. Die zahlreichen Streitfragen, die sich bei dem Betrug ergeben, können daher nur insoweit berücksichtigt werden, als sie auf die Entscheidung der von uns aufgestellten Fälle Einfluß haben.

---

[1] s. Weismann in VDBT. VII, S. 347; Binding, Lb. II 1 S. 267.

[2] so Hälschner Bd. II 2 S. 552.

[3] vgl. E. 8 S. 190; E. 33 S. 139; E. 34 S. 243/4; RG. in GA. 65 S. 550.

Die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 263 StGB. wird eingeleitet durch die Täuschungshandlung. Sie besteht in der Vorspiegelung falscher oder der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Tatsache ist alles, was wahrgenommen worden ist oder werden kann. Auch die Behauptung von etwas Zukünftigem kann Tatsache sein, sofern darin die Behauptung von etwas Gegenwärtigem liegt.[1]) Den Gegensatz zur Tatsache als Wahrnehmung bildet das auf Grund einer Denktätigkeit gewonnene Urteil. Die Äußerung einer falschen Meinung oder eines falschen Werturteils ist keine Vorspiegelung einer falschen Tatsache.[2]) Das Vorspiegeln geschieht durch bewußt unwahre Behauptung; nicht nötig ist, daß ein besonders aktives, auf Verschleierung der Wahrheit gerichtetes Verhalten zu der nackten Behauptung hinzukommen muß.[3]) Entstellt werden wahre Tatsachen, indem Zusätze gemacht oder Momente ausgelassen werden, die die wahre Tatsache nicht mehr erkennen lassen. Das Unterdrücken wahrer Tatsachen erfordert in der Regel ebenfalls eine aktive Tätigkeit. Der Täter muß durch sein positives Handeln verhindern, daß der Getäuschte die wahre Tatsache erkennt. Dabei wird das Vorspiegeln und das Unterdrücken vielfach ineinander übergehen. Das Unterdrücken kann aber auch durch bloßes Verschweigen der Wahrheit erfolgen, aber es müssen dann auch hier die Grundsätze, die für die unechten Unterlassungsdelikte gelten, in Anwendung kommen, d. h. das Verschweigen der Wahrheit kann nur dann strafrechtlich erheblich werden, wenn eine Rechtspflicht, sei es eine gesetzliche oder vertragliche, bestand, die wahre Tatsache zu offenbaren. „Ein allgemeines Recht auf Wahrheit gibt es nicht.“[4])

Die Täuschungshandlung muß für den Irrtum, in den der zu Täuschende versetzt wird, kausal sein, denn nach dem Wortlaut des § 263 StGB. muß „d u r ch die Vorspiegelung falscher . . . Tatsachen ein Irrtum erregt oder unterhalten werden“. Ein Irrtum wird erregt, wenn in dem zu Täuschenden falsche Vorstellungen über die vorgespiegelte Tatsache erweckt werden. Darunter fällt aber nicht das Nichtwissen einer Tatsache, weil dann jegliche Vorstellung fehlt, während der im Irrtum

[1]) so auch Frank § 263 N. II 1 a; Binding Lb. I S. 347; Groß: Der Raritätenbetrug S. 172.

[2]) s. Olshausen § 263 N. 6; Leipz. Komm. § 263 N. 4; Frank § 263 N. II 1 b; E. 56 S. 231; **RG.** in JW. 1914 S. 890.

[3]) wie Wachenfeld S. 406; Kohler, Leitfaden S. 130; Groß: Der Raritätenbetrug S. 67; Seifried Diss. S. 24 fordern. D a g e g e n : Olshausen § 263 N. 10 a; Schwartz § 263 N. 5 b; Frank § 263 N. II 1 b; Leipz. Komm. § 263 N. 2 a; Oppenhoff-Delius § 263 N. 49; Hegler in VDBT. VII S. 421.

[4]) so Olshausen § 263 N. 13 b; vgl. ferner Schwartz § 263 N. 5 d; Frank § 263 N. II 3; Leipz. Komm. § 263 N. 2 b; Meyer-Allfeld S. 472; v. Liszt-Schmidt § 139 II 2; E. 25 S. 95; E. 31 S. 210; E. 37 S. 62; E 46 S. 415; E. 56 S. 230; RG. im Recht 1920, Nr. 3514; **a. A.:** Oppenhoff-Delius § 263 N. 52, der die moralische Pflicht zur Offenbarung der Wahrheit genügen läßt.

Befangene eine Vorstellung, nämlich eine falsche, bekommt.[1]) Die Unterhaltung eines Irrtums darf sich nicht darin erschöpfen, einen schon vorhandenen Irrtum auszunutzen, es muß vielmehr die Tätigkeit des Täuschenden dazu beitragen, den Irrtum fortdauern zu lassen. Die Kartenlegerin, die unter Ausbeutung des Aberglaubens der Leute ihnen aus den Karten weissagt, unterhält keinen Irrtum, wohl aber der Fahrgast in der Elektrischen, der die Frage des Schaffners: Sie hatten wohl schon bezahlt? bejaht.[2])

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß durch die Irrtumserregung ein Vermögensschaden verursacht worden sein. Das ist aber in unmittelbarer Form schlechterdings unmöglich: Die Erweckung falscher Vorstellungen über Tatsachen kann unmittelbar kein Anlaß für den Eintritt eines Vermögensschadens sein; denn der rein geistige Prozeß, der sich bei der Bildung falscher Vorstellungen vollzieht, kann keinen materiellen Nachteil nach sich ziehen. Um die Kausalität zwischen Irrtum und Vermögensschaden herzustellen, muß noch ein Glied in die Kausalitätskette eingefügt werden, das ist die Vermögensverfügung.[3]) Sie stellt die Handlung des Getäuschten dar, die den Vermögensschaden auslöst[4]) und kann durch Handeln oder Unterlassen vorgenommen werden.[5]) Sie deckt sich also keineswegs mit dem Begriff der Verfügung im bürgerlichen Rechte, die nur dingliche Rechte betrifft.

Bei Täuschungen des Urkundenausstellers spielt die Frage, ob die Vermögensverfügung eine bewußte oder unbewußte sein muß, eine große Rolle. In der Regel wird die Täuschung derart wirken, daß der Getäuschte zwar bewußtermaßen eine Vermögensverfügung vornimmt, aber nicht die schädigenden Folgen dieser Verfügung erkennt. Sie kann aber auch bewirken, daß der Geschädigte nicht einmal erkennt, daß er eine Handlung vornimmt, die sein Vermögen betrifft, geschweige denn, daß er sich der schädigenden Tragweite seiner Handlung bewußt wird. Das typische Beispiel dafür stellt die Erschleichung einer Unterschrift dar, wie unser Fall V zeigt: Die Witwe B merkt gar nicht, daß sie einen Schuldschein unterschreibt und sich dadurch rechtlich verpflichtet. Soll hier Betrug unmöglich sein, weil die B keine bewußte Vermögensverfügung vornimmt? Diese Annahme wäre ebenso unrichtig wie unbillig. Unbillig ist es, den Täuschenden straflos ausgehen zu lassen, nur weil er besonders raffiniert die Unwissenheit seines Opfers auszunutzen versteht. Die Entscheidung

[1]) so auch v. Liszt-Schmidt § 139 II 2; Olshausen § 263 N. 2a; Meyer-Allfeld S. 472 Anm. 14; Frank § 263 III; Gerland S. 503; Hegler in VDBT. VII S. 423 Anm. 2; Rotering in GS. 60 S. 274; E. 42 S. 41; RG. in LZ. 1920 Sp. 832. **a. A.:** Lucas Bd. II S. 334, wohl auch Leipz. Komm. § 263 N. 3.

[2]) Vgl. Frank § 263 N. III; Leipz. Komm § 263 N. 3; Olshausen § 263 N. 15; Meyer-Allfeld S. 473; Schwartz § 263 N. 3; E. 20 S. 332/3; E. 25 S. 96.

[3]) Das Reichsgericht hat in E. 47 S. 152 ff. die Vermögensverfügung sehr gut das „ungeschriebene Tatbestandsmerkmal" des § 263 StGB. genannt.

[4]) s. E. 49 S. 19/20; Meyer-Allfeld S. 473 Anm. 20.

[5]) vgl. RG. in JW. 1928, S. 2236.

wäre aber auch juristisch unhaltbar. Im Wesen des Betrugs liegt es, daß der Getäuschte unter dem Einfluß der Täuschung eine Handlung vornimmt, deren Tragweite und Bedeutung ihm verborgen bleibt; seine eigene Person wird vom Täuschenden als Werkzeug gebraucht, sein Vermögen zu schädigen. Daher ist lediglich zu fordern, daß der Getäuschte die schädigenden Folgen seiner Handlung verkennt und daß er sie bei Aufklärung über seinen Irrtum unterlassen hätte. Völlig gleichgültig ist es folglich, ob ihm die juristische Natur seiner Handlung bekannt war: Dem Getäuschten braucht nicht zu Bewußtsein gekommen zu sein, daß er eine Handlung vornimmt, die sein Vermögen betrifft.

Lucas meint, das Tatbestandsmerkmal der Vermögensdisposition dürfe nicht in die Legaldefinition des § 263 StGB. hineingebracht werden.[1] Seine Angriffe richten sich aber nicht gegen die Berechtigung, in die Kausalkette Irrtumserregung — Vermögensschaden ein Glied einzuschieben, sondern gegen die Bezeichnung dieses Gliedes als Vermögensverfügung. In der Sache selbst erkennt auch er an, daß der Getäuschte zu einem Handeln oder einem Unterlassen bestimmt werden muß, das sein Vermögen schädigt. Nur will er das nicht als „Vermögensverfügung" bezeichnet wissen, denn eine unbewußte Vermögensverfügung gebe es gar nicht. Es scheint, als ob Lucas dabei an das zivilrechtliche Rechtsgeschäft der Verfügung gedacht hat; unter Verfügung ist, wie schon betont wurde, nur ein Handeln oder Unterlassen zu verstehen. Zudem bezieht sich die Eigenschaft „unbewußt" auf den Vermögensbegriff: Der Getäuschte ist sich nicht bewußt, daß er über sein Vermögen verfügt, wenn er eine Handlung vornimmt, die sein Vermögen betrifft. Der Ausdruck „Vermögensverfügung hat sich nun einmal in Literatur und Praxis eingebürgert, und es ist nicht einzusehen, warum er nicht beibehalten werden soll, zumal ihm allgemein die richtige Auslegung zuteil wird.

Gegen die sachliche Berechtigung der Annahme, daß eine unbewußte Vermögensverfügung genüge, wendet sich offenbar A. Merkel.[2] Nach seiner Ansicht stellt eine versuchte oder gelungene Irreführung dann keinen Betrugsversuch dar, wenn sie sich nicht auf die Herbeiführung einer Disposition über Vermögensrechte richtete. Als Beispiel führt er unseren Fall V an. Erst der Versuch, den Schuldschein gegen die Witwe A zu verwerten, falle in das Gebiet strafbarer Versuchshandlungen. Merkel geht also, ohne seine Ansicht näher zu begründen, davon aus, daß die unbewußte Vermögensverfügung als Tatbestandsmerkmal des Betrugs nicht genügt, da er meint, die Absicht des A, die Unterschrift der Witwe B unter den Schuldschein zu erlangen, sei nicht auf Herbeiführung einer Vermögensdisposition gerichtet. Diese Ansicht ist von dem eben entwickelten Standpunkt aus abzulehnen. Das Gesetz verlangt nur Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensschaden, und dieser ist ebensogut vorhanden, wenn der Getäuschte sich der rechtlichen Natur

[1]) Vgl. Lucas Bd. II S. 335, bes. Anm. 3.
[2]) Vgl. A. Merkel in HH. III S. 777 Anm. 10.

seiner Handlung nicht bewußt wurde. Eines ist freilich unerläßlich: Wie bei der Ausstellung der Urkunde der äußere Vorgang ihrer Herstellung nicht genügen konnte, so gilt dasselbe auch beim Betrug für die Handlung des Getäuschten. Zu dem körperlichen Handeln des Getäuschten muß noch das Bewußtsein hinzukommen, eine Handlung vorzunehmen.[1]) Daher ist eine unter dem Einfluß von Hypnose vorgenommene Handlung, die das Vermögen schädigt, keine Vermögensverfügung, weil sie dem Hypnotisierten nicht zum Bewußtsein kommt. Das Erfordernis der Vermögensverfügung des Getäuschten ist also dahin zu verstehen, daß er selbst den Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensschaden bewußt herstellen muß. Nicht bewußt zu werden braucht er sich der rechtlichen Natur oder gar der schädigenden Wirkung seiner Handlung. Es genügt also nach unserer Ansicht zur Erfüllung des Betrugstatbestandes auch die unbewußte Vermögensverfügung.[2])

Die Vermögensverfügung, die durch den Irrtum veranlaßt wurde, muß ihrerseits wiederum den Vermögensschaden hervorgerufen haben. Um dieses Tatbestandsmerkmal klarzulegen, bedarf es einer kurzen Auseinandersetzung mit dem Vermögensbegriff.

Grundsätzlich stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Die eine, deren Hauptvertreter Binding ist, bezeichnet Vermögen als die Summe aller Vermögensrechte derselben Person.[3]) Ob dieses Vermögensrecht auch Geldwert besitzt, ist danach völlig gleichgültig, wenn es nur ein Recht ist.[4]) Demgegenüber steht die Auffassung der durchaus herrschenden Ansicht, die einen wirtschaftlichen Vermögensbegriff prägt. Nach ihr ist Vermögen die Summe aller geldwerten Güter. Innerhalb der herrschenden Lehre ist dann wiederum bestritten, welcher Art die Beziehungen zwischen dem Vermögensinhaber und den Gütern sein müssen. Nach der einen Ansicht muß die Person rechtlich über die Güter verfügen können, damit

---

[1]) Das meint wohl auch Ebermayer im Leipz. Komm. § 263 N. 5 a, wenn er behauptet, die Verfügung müsse gewollt sein; denn unter Verfügung versteht auch er nur ein Handeln, Dulden und Unterlassen. Vgl. ferner Pröll in JW. 1928 S. 2235/6.

[2]) Zustimmend Frank § 263 N. IV; Schwartz § 263 N. 7; Binding Lb. I S. 354; Olshausen § 263 N. 27 b; Hegler in VDBT. VII S. 424 Anm. 4; Rotering in GS. 60 S. 275 ff.; Pröll i. d. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Bd. XI S. 237; derselbe in JW. 1928 S. 2235/6.

[3]) Vgl. Binding Lb. I S. 341; Gerland S. 437; Schütze S. 470; Rotering in GA. 47 S. 422.

[4]) Auch Brauweiler (Diss. S. 189) verneint das Erfordernis des Geldwertes, kommt aber doch dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff sehr nahe, denn nach ihm ist Vermögen der der Verwaltung und Verwendung einer Person unterworfene wirtschaftliche Zweckinbegriff (S. 188).

man sie zu ihrem Vermögen rechnen kann, nach der anderen Auffassung genügt die tatsächliche Verfügungsmacht.[1])

Um diese Theorien einer kurzen Kritik zu unterziehen, ist gegen den Bindingschen Vermögensbegriff anzuführen, daß er dem ganzen Wesen des im § 263 StGB. geschützten Vermögens nicht gerecht wird. Binding stellt einen höchst einseitigen Vermögensbegriff auf, wenn er nur Vermögensrechte in ihn einbezieht. Das Vermögen besteht sowohl nach dem Sprachgebrauch wie auch nach bürgerlichem Recht nicht nur aus Rechten, sondern auch aus der Freiheit von Lasten. Erst, wenn man Rechte und Lasten gegenüber abwägt, läßt sich feststellen, ob ein Vermögensschaden vorliegt. Den Maßstab für diese Abwägung kann nur das Geld als allgemein gültiges Tauschmittel abgeben. Wenn im konkreten Fall untersucht werden soll, ob das Vermögen des Getäuschten geschädigt wurde, so kann das nur so geschehen, daß der Geldwert dessen, was der Geschädigte erhält oder aufgibt, gegen den Geldwert der Gegenleistung aufgerechnet wird. Erst, wenn sich dann gewissermaßen eine Unterbilanz für den Geschädigten ergibt, kann man von einem Vermögensschaden reden. Diese Wertung läßt sich aber nicht vornehmen, wenn man als Vermögen nur die Vermögensrechte ansieht, denn dann liegt ein Vermögensschaden schon vor, wenn der Getäuschte nicht das erhält, worauf ihm ein rechtlicher Anspruch zustand. So nimmt z. B. Binding einen Vermögensschaden an, wenn der Käufer eines englischen Messers infolge einer Täuschung ein Solinger Messer erhält, selbst, wenn das Solinger Messer denselben Wert besitzt wie das englische.[2]) Diese Folgerung ist unannehmbar: Schaden ist immer ein Minus gegenüber einem früheren Zustand, und das besteht hier objektiv gar nicht, höchstens in der Einbildung des Käufers. Voraussetzung für eine Bestrafung wegen Betrugs ist aber nicht, daß sich jemand geschädigt fühlt, sondern daß tatsächlich ein Vermögensschaden eingetreten ist.

Ein weiterer Grund, der gegen die Bindingsche Ansicht anzuführen ist, gilt gleichzeitig auch gegen die Vertreter des wirtschaftlichen Vermögensbegriffes, die nur die rechtlich verfügbaren Güter zum Vermögen rechnen. Beide Auffassungen gelangen nämlich zu der Folgerung, daß der Dieb um die von ihm gestohlene Sache nicht betrogen werden kann, ebenso wie bei unsittlichen Rechtsgeschäften (dem sog. negotium turpe) kein Betrug möglich sei, weil keine von beiden Personen einen rechtlichen Anspruch auf die Leistung habe, sodaß dieser auch nicht zum Vermögen

[1]) Für die erstere Ansicht: Frank § 263 N. V 3 a; Wachenfeld S. 404; Hälschner Bd. II 1 S. 256; für die letztere: Meyer-Allfeld S. 475; Olshausen § 263 N. 18 I; Leipz. Komm. § 263 N. 5 b; v. Liszt-Schmidt § 139 II 1; Schwartz § 263 N. 7 c; Lucas Bd. II S. 333; E. 15 S. 318 9; insbes. die Plenarentscheidung in E. 44 S. 232 ff., die den Begriff des rechtlich geschützten Vermögens aufgibt; ferner E. 47 S. 67; E. 51 S. 209.

[2]) s. Binding, Lb. I S. 360; gegen ihn bes. Hegler in VDBT. VII S. 426 Anm. 2; Eckstein in GA. 58 S. 340 ff.

gerechnet werden könne.[1] Diese Ansicht hat das Reichsgericht in seiner Plenarentscheidung in E. 44 S. 232 ff. unter Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung treffend widerlegt. Es führt aus, daß man von einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff ausgehend zur Ermittlung des Schadens nicht auf die Leistung, die der Getäuschte empfangen sollte, sondern auf die Aufwendungen, die der Getäuschte selbst gemacht hat, abstellen muß. Habe der Getäuschte Werte hingegeben, ohne einen Gegenwert dafür zu bekommen, so liege ein Vermögensschaden vor, ganz gleich, ob auf die Gegenleistung ein rechtlicher Anspruch bestand oder nicht. Der Betrug sei ein Bereicherungsdelikt, und es komme daher nur darauf an, ob der Getäuschte ärmer und der Täuschende reicher geworden sei. Es gebe keinen Sonderbegriff eines „Schadens im Rechtssinne", wie ihn die früheren Entscheidungen des Reichsgerichts konstruierten, sondern der Schaden sei etwas Tatsächliches, dem Getäuschten wirtschaftlich Fühlbares. - Soviel aus den Ausführungen der genannten Plenarentscheidung; sie verdienen uneingeschränkte Billigung, denn es geht nicht an, den Betrüger straflos ausgehen zu lassen, nur weil der Betrogene auch gegen die Rechtsordnung verstoßen hat.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß es nicht darauf ankommt, ob jemand in rechtlichen Beziehungen zu den verletzten Gütern steht; es genügt die tatsächliche Verfügungsmacht über das Vermögen als den Inbegriff aller geldwerten Güter. Zum Eintritt eines Vermögensschadens ist daher erforderlich, daß die Summe der Güter infolge der Täuschung und der dadurch bewirkten Vermögensverfügung sich gegenüber der Summe vor dem schädigenden Ereignis verringert hat.

Nicht in Rechnung zu stellen sind aber dabei Ersatzansprüche, die durch den Schaden erst ausgelöst werden, ebensowenig wie das Anfechtungsrecht, Bereicherungs- oder Gewährleistungsansprüche oder nachträglicher, freiwilliger Ersatz seitens des Betrügers. Sie gleichen nur den einmal entstandenen Schaden aus, können aber die Bestrafung wegen Betrugs nicht verhindern, denn dann könnte der Reiche nie betrügen, weil er jederzeit in der Lage ist, den Schaden wieder gutzumachen.[2]

Im übrigen ist der Vermögensschaden in der verschiedensten Form denkbar: in der Begründung von Aktiv- oder Passivposten, also in der Uebernahme oder Befreiung von Verbindlichkeiten, in der Wertminderung einer bestehenden Forderung, wie z. B. bei Freigabe eines Pfandobjekts, in dem Verlust von Sachen oder Rechten. In einer Vermögensgefährdung

[1]) so Frank § 263 N. V 3 c; Binding, Lb. I S. 343; Hegler in VDBT. VII S. 429; Wachenfeld S. 404; Gerland S. 506; Hälschner Bd. II 1 S. 256; anfänglich auch RG. in E. 19 S. 191; E. 21 S. 161; E. 27 S. 300; E. 36 S. 343; E. 37 S. 31 u. 161; RG. in GA. 54 S. 419.

[2]) zustimmend: Leipz. Komm. § 263 N. 6 i; Olshausen § 263 N. 22 I A a; Frank § 263 N. V 4; v. Liszt-Schmidt § 139 II 1; Meyer-Allfeld S. 476; Lucas Bd. II S. 334; E. 2. S. 90; E. 25 S. 185; E. 39 S. 83; E. 41 S. 29; E. 44 S. 240; E. 48 S. 188.

kann nur dann ein Vermögensschaden gesehen werden, wenn dadurch die augenblickliche Vermögenslage verschlechtert wird, denn der Betrug ist kein Gefährdungs-, sondern ein Verletzungsdelikt; er verlangt auf jeden Fall einen wirklich eingetretenen Schaden[1].) Die Nichterfüllung oder Entziehung von Ansprüchen aus nichtigen Verträgen ist daher noch kein Vermögensschaden, denn ein nach materiellem Recht bestehender Anspruch kann auch nicht wirtschaftlich zum Vermögen gerechnet werden. Wer also eine Dirne um ihren Lohn prellt, begeht keinen Betrug, denn sie hat keinen Vermögensschaden erlitten.[2])

Nach allgemeiner Ansicht braucht der Getäuschte mit dem Geschädigten nicht identisch zu sein;[3]) er muß nur tatsächlich in der Lage sein, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen. In der Regel wird es freilich der gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter des Geschädigten sein. Nötig ist es aber nicht, so liegt z. B. Betrug gegenüber dem A vor, wenn der Förster im Walde infolge einer Täuschung des B diesem das von A gekaufte Holz übergibt.[4])

Der subjektive Tatbestand des Betruges erfordert zunächst Vorsatz. Der Täter muß sich dessen bewußt sein, daß durch seine Täuschung in einer Person ein Irrtum erregt wird, der sie zu einer ihr Vermögen schädigenden Handlung veranlaßt. Der Vorsatz muß sich also auch auf den Kausalzusammenhang zwischen den objektiven Tatbestandsmerkmalen beziehen.[5])

Zum Vorsatz muß „die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" hinzukommen. Unter Absicht hat man, wie bei der Urkundenfälschung, das Motiv und den Zweck der Täuschungshandlung zu verstehen. Es genügt nicht, daß der Täter sich dessen bewußt war, seine Täuschung könne ihm einen Vermögensvorteil einbringen, sondern die Aussicht auf einen Vermögensvorteil muß der Zweck seines Handelns, wenn auch nicht der einzige, gewesen sein.[6]) Der Begriff des Vermögensvorteils entspricht dem des Vermögensschadens; wie dieser in einer Verringerung der geldwerten Güter besteht, so bedeutet

[1]) G. M.: Vgl. Olshausen § 263 N. 20 I; Leipz. Komm. § 263 N. 6 I; Frank § 263 N. V 4; Hegler in VDBT. VII S. 430; Meyer-Allfeld S. 475 Anm. 37; Rüdorff-Stenglein § 263 N. 15; Binding Lb. I S. 360/1; Oppenhoff-Delius § 263 N. 25; E. 28 S. 397; E. 51 S. 209.

[2]) Diese Behauptung steht keineswegs mit der in Widerspruch, daß bei solchen Verträgen Betrug möglich sei; denn das ist dann der Fall, wenn der eine Teil schon erfüllt hat, ohne die Gegenleistung dafür zu erhalten. Der Schaden besteht ja hierbei nicht in der Nichterfüllung des Anspruchs, sondern in der Erfüllung ohne Gegenleistung. — Das betont E. 44 S. 236.

[3]) a. A. allein Schütze S. 472 Anm. 10.

[4]) Nach Binding, Lb. I S. 345; Hegler in VDBT. VII S. 430 und A. Merkel in HH. III S. 764 ist rechtliche Verfügungsmacht nötig. Wie hier: Leipz. Komm. § 263 N. 5 b; Frank § 263 N. VI 2; Olshausen § 263 N. 16; Meyer-Allfeld S. 474; v. Liszt-Schmidt § 139 II 3; Schwartz § 263 N. 4; E. 25 S. 247.

[5]) Vgl. E. 5 S. 278 ff.

[6]) s. E. 27 S. 220.

der Vermögensvorteil einen Zuwachs an solchen Gütern. Bestritten ist, in welchem Zusammenhang der Vermögensschaden mit dem Vermögensvorteil stehen muß. Nach Ansicht der Praxis, der auch teilweise die Literatur folgt, ist zwischen dem Vorteil und dem Schaden ursächlicher Zusammenhang nötig, und zwar in dem Sinne, daß der Vermögensschaden lediglich das Mittel zur Erlangung des Vermögensvorteils sein muß; mittelbarer Kausalzusammenhang genügt.[1]) Demgegenüber genügt nach der in der Literatur herrschenden Ansicht der bloße Kausalzusammenhang nicht, Vermögensvorteil und Vermögensschaden müsse vielmehr in einer gewissen Wechselbeziehung zueinander stehen. Der erstrebte Vermögensvorteil muß in Werten des beschädigten Vermögens bestehen.[2]) Die letztere Ansicht ist vorzuziehen; wie bereits erwähnt wurde und wie auch das Reichsgericht selbst in der Plenarentscheidung E. 44 S. 234 betont, ist der Betrug ein Bereicherungsvergehen, gerichtet gegen das Rechtsgut „Vermögen". Bestraft werden soll nicht die bloße Vermögensbeschädigung — denn dann bedürfte es ja nicht der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, – sondern die Bereicherung auf Kosten fremden Vermögens.[3]) Nicht erforderlich ist, daß sich die beiden Werte decken oder daß der Wert aus dem geschädigten Vermögen in derselben Form in das Vermögen des Betrügers übergegangen ist, wie ja der Betrüger den Vermögensvorteil überhaupt nicht erlangt zu haben braucht. Diese Absicht, s i ch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, fehlt, wenn die Täuschung gegen Belohnung ausgeführt wurde; allerdings steht einer Verurteilung wegen Betrugs dann trotzdem nichts im Wege, wenn der Täter beabsichtigte, seinem Auftraggeber, also einem D r i t t e n, den Vermögensvorteil zuzuwenden.

Der Vermögensvorteil muß einerseits objektiv rechtswidrig sein; das ist nicht schon dann der Fall, wenn der Täter kein Recht auf ihn hat (praeter legem),[4]) sondern erst dann, wenn die Rechtsordnung die Erlangung des Vermögensvorteils mißbilligt (contra legem).[5]) Zweifellos liegt kein rechtswidriger Vermögensvorteil vor, wenn der Gläubiger seinen

---

[1]) so Leipz. Komm. § 263 N. 8; Olshausen § 263 N. 50; Oppenhoff-Delius § 263 N. 12; R. 6 S. 463; E. 17 S. 266; E. 27 S. 222; RG. in GA. 38 S. 204; OLG. Rostock in GA. 49 S. 145.

[2]) s. Frank § 263 N. VII 3; Binding, Lb. I S. 364; Meyer-Allfeld S. 478; Merkel in HH. III S. 773; Hälschner II 1 S. 274; Gerland S. 508; Hegler in VDBT. VII S. 433; Schütze S. 471 Anm. 7; Schwartz § 263 N. 8 e.

[3]) Vgl. auch Eckstein in GS. 78 S. 151.

[4]) so Leipz. Komm. § 263 N. 7; Olshausen § 253 N. 4 I a; Hegler in VDBT. VII S. 435; Lucas Bd. II S. 339; Oppenhoff-Delius § 263 N. 6; Rüdorff-Stenglein, § 263 N. 5; v. Schwarze § 263 N. 10; Seifried, Diss. S. 50; Katz in GS. 31 S. 443; E. 5 S. 353; E. 11 S. 157; E. 21 S. 163; E. 26 S. 354; E. 44 S. 203.

[5]) wie hier: Frank § 263 N. VII 3; Binding, Lb. I S. 363 ff; Meyer-Allfeld S. 478; v. Liszt-Schmidt § 139 II 4 b; Hälschner II 1 S. 273; A. Merkel in HH. III S. 772; Schütze S. 456; Wachenfeld S. 399; Beling: Grundzüge S. 76; Kitzinger in GS. 55 S. 96 ff.; Eckersdorf, Diss. S. 18.

Schuldner durch Vorspiegelung einer Notlage zur Zahlung bewegt, u. E. aber auch dann nicht, wenn auf diese Weise eine verjährte oder natürliche Schuld, die der Gläubiger nach bürgerlichem Recht nicht einklagen kann, beigetrieben wird. Es wäre eine grobe Unbilligkeit, wenn man dem Gläubiger, dessen Anspruch infolge der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners verjährte, wegen Betrugs bestrafen wollte, wenn er die verjährte Schuld durch Täuschung von dem später zahlungsfähig gewordenen Schuldner einzieht.

Andererseits muß der Täter subjektiv das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils gehabt haben.

§ 8.

Die Konkurrenz zwischen § 263 und §§ 267, 268 StGB.

Zum Schluß bedarf es noch einer Klärung des Konkurrenzverhältnisses zwischen der einfachen und schweren Urkundenfälschung einerseits und dem Betrug andererseits. Es kann sich nur darum handeln, ob zwischen ihnen Gesetzes- oder Verbrechenskonkurrenz (§§ 73, 74 StGB.) vorliegt.

Gesetzeskonkurrenz ist dann gegeben, wenn eine Handlung äußerlich gleichzeitig mehrere Gesetze verletzt, von denen immer nur eins in Anwendung kommen kann, weil der Tatbestand der anderen Gesetze schon in ihm enthalten ist. Im einzelnen unterscheidet man dann bei der Gesetzeskonkurrenz wieder Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion, je nachdem, ob das eine Gesetz dem anderen vorgeht oder nur hilfsweise Anwendung findet oder in einem anderen Gesetz völlig aufgeht.[1] Der § 73 StGB. kann dann keine Anwendung finden, weil nicht „mehrere Strafgesetze“, sondern in Wirklichkeit nur ein einziges verletzt wird. Die Entscheidung der Frage, ob Gesetzes- oder Verbrechenskonkurrenz anzunehmen ist, ist nämlich von Wichtigkeit, wenn eine schwere Urkundenfälschung mit Betrug im Rückfall konkurriert. Nimmt man an, daß im § 268 der § 263 StGB. aufgeht, so dürfte keine Rückfallstrafe wegen Betrugs verhängt werden, die evtl. höher ausfallen kann als die Bestrafung wegen schwerer Urkundenfälschung, während bei Vorliegen von Idealkonkurrenz der § 264 StGB. als das Gesetz mit der schwersten Strafe vorgehen muß.

Klar und unbestritten ist wohl, daß zwischen der einfachen Urkundenfälschung und Betrug keine Gesetzeskonkurrenz vorliegt, denn einerseits erfüllt durchaus nicht jeder Betrug den Tatbestand der Urkundenfälschung, weil die Täuschung in den meisten Fällen nicht schriftlich, sondern mündlich, durch Behauptung unwahrer Tatsachen, vor sich geht. Zudem kann Betrug auch durch echte, aber inhaltlich unwahre Urkunden begangen

[1]) Vgl. Schwartz § 73 N. 8; Meyer-Allfeld S. 236; Leipz. Komm. Einleitung, V/VII; Frank § 73 N. VII; Olshausen § 73 N. 12; v. Liszt-Schmidt § 56 II; E. 18 S. 199 ff.

werden. Umgekehrt wird auch nicht durch jede einfache Urkundenfälschung ein Betrug begangen, denn der § 263 StGB. setzt jedenfalls zur Vollendung immer den Eintritt eines Vermögensschadens voraus, was zur Bestrafung wegen vollendeter einfacher Urkundenfälschung nicht notwendig ist. Da die versuchte einfache Urkundenfälschung nach § 267 i. V. m. § 43 II StGB. straflos ist, kann hier die Frage einer Gesetzeskonkurrenz mit Betrug gar nicht auftauchen.

Nicht ganz so unbestritten ist das Konkurrenzverhältnis zwischen der schweren vollendeten oder versuchten Urkundenfälschung und Betrug. In diesem Falle nehmen Merkel und Hälschner Gesetzeskonkurrenz an, indem sie von der Auffassung ausgehen, die Absicht im § 268 StGB. müsse auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet sein, sodaß jede schwere Urkundenfälschung auch immer einen Betrug oder Betrugsversuch darstelle.[1]) Diese Ansicht trifft aber keineswegs zu, insofern als sie Gesetzeskonkurrenz zwischen schwerer Urkundenfälschung und vollendetem Betrug annimmt; denn zur Bestrafung wegen vollendeter schwerer Urkundenfälschung ist ebensowenig, wie bei der einfachen Urkundenfälschung der Eintritt eines Vermögensschadens erforderlich, während vollendeter Betrug ihn immer voraussetzt. Auch v. Bar folgt der Ansicht von Merkel und Hälschner und begründet sie damit, daß in der Regel durch schwere Urkundenfälschung Betrug oder Betrugsversuch begangen werde. „Es sind doch seltene Fälle, in denen der wissentliche Gebrauch einer gefälschten Urkunde, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht auch den Tatbestand eines Betruges oder Betrugsversuches enthält".[2]) Dagegen ist einzuwenden, daß vollendeter Betrug dann nicht angenommen werden kann, wenn die Fälschung der Urkunde entdeckt wurde, sodaß ein Vermögensschaden verhütet wurde, und daß diese Fälle, in denen die schwere Urkundenfälschung nicht auch zugleich vollendeter Betrug ist, durchaus nicht so selten sind. Selbst, wenn man es aber mit v. Bar unterstellen wollte, würde es immer noch nicht dazu berechtigen, Gesetzeskonkurrenz zwischen § 268 und § 263 StGB. anzunehmen, weil zur Annahme einer Gesetzeskonkurrenz alle Fälle der schweren Urkundenfälschung einen vollendeten Betrug darstellen müßten. Daß die Fälle in der Regel zusammentreffen, kann nicht genügen, weil die Ausnahmen deutlich beweisen, daß der Tatbestand des vollendeten Betrugs in dem der schweren Urkundenfälschung nicht aufgeht.

Diese Behauptung führt uns gleichzeitig zu dem Ergebnis, daß auch zwischen schwerer Urkundenfälschung und versuchtem Betrug keine Gesetzeskonkurrenz besteht. Nach § 268 StGB. genügt nämlich die Absicht, einem anderen einen Schaden zuzufügen. Es lassen sich also durchaus Fälle denken, in denen die schwere Urkundenfälschung nicht

---

[1]) s. A. Merkel in HH. III S. 801; Hälschner II 2 S. 554.

[2]) Vgl. v. Bar: Gesetz u. Schuld im Strafrecht, Bd. III S. 539 ff., insbes. Anm. 64 auf S. 541.

zugleich einen Betrugsversuch enthält, so z. B. wenn jemand eine Urkunde fälscht, um aus Haß- oder Rachsucht dem Getäuschten einen Geldschaden zuzufügen, ohne sich oder einen anderen bereichern zu wollen. Hier liegt schwere Urkundenfälschung, aber kein Betrugsversuch vor, denn dazu ist nach § 43 StGB. der Entschluß nötig, einen Betrug zu begehen, also auch die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und diese fehlte gerade dem Urkundenfälscher.[1] Auch aus einem weiteren Grunde ist die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz zwischen schwerer Urkundenfälschung und Betrugsversuch nicht möglich: Der Betrugsversuch ist gegenüber dem vollendeten Betrug kein neues, selbständiges Delikt, sondern ein nur durch äußere Umstände, in der Hauptsache durch Aufdeckung der Täuschung, im Anfangsstadium stecken gebliebener Betrug. Wenn daher die beiden vollendeten Delikte nicht in Gesetzeskonkurrenz zueinander stehen, muß dasselbe gelten, wenn nur Betrugsversuch vorliegt.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß sowohl die einfache wie auch die schwere Urkundenfälschung mit vollendetem oder versuchtem Betrug nie in Gesetzeskonkurrenz, sondern nur in Verbrechenskonkurrenz stehen kann; und zwar ist das, sofern die Täuschungshandlung mit einem der beiden Akte der Urkundenfälschung zusammenfällt, die Idealkonkurrenz nach § 73 StGB.[2] Diese Auffassung ist durchaus berechtigt auch im Hinblick auf die Verschiedenheit der durch die Strafbestimmungen geschützten Rechtsgüter: § 263 StGB. bezweckt den Schutz des Vermögens, die §§ 267, 268 StGB. dagegen den Schutz des Rechtsverkehrs.

---

[1]) Auch dann ist schwere Urkundenfälschung nicht in jedem Fall als Betrugsversuch zu werten, wenn man unserer Ansicht beipflichtet, daß die Absicht im § 268 StGB. nicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet zu sein braucht.

[2]) Derselben Ansicht: Olshausen § 268 N. 9 b; Frank § 268 N. III; Leipz. Komm. § 268 N. 12; Schwartz § 268 N. 6; Binding Lb. II 1 S. 267/8; Meyer-Allfeld S. 522; Oppenhoff-Delius § 268 N. 11; E. 1 S. 111/2; E. 2 S. 42/44; E. 3 S. 172.

II. Kapitel:

Die Ergebnisse der Untersuchungen in ihrer praktischen Anwendung.

§ 9.

Entscheidung der praktischen Fälle.

Die umfangreichsten theoretischen Erörterungen sind wertlos, wenn sie zu praktisch unmöglichen und undurchführbaren Ergebnissen führen. Wir sind daher noch den Beweis schuldig, daß die Ergebnisse unserer Untersuchungen auf dem Gebiete der Urkundenfälschung und des Betrugs eine klare und billige strafrechtliche Entscheidung aller Fälle einer Täuschung des Urkundenausstellers ermöglichen. Zu diesem Zweck sollen uns die in der Einleitung aufgestellten Fälle dienen, bei denen alle nur möglichen Arten der Täuschung berücksichtigt wurden.

Fall I:

Strafbarkeit des A wegen Urkundenfälschung: Der Bestellschein ist eine Urkunde, denn sie gehört ihrem äußeren Eindruck nach zu den vom Rechtsverkehr für rechtserheblich angesehenen, verkörperten Erklärungen. Beweiserheblich ist sie auch, denn sie dient einerseits dem A zum Beweis für seinen Anspruch auf Provision und andererseits der Firma zum Beweis gegenüber der Frau B für ihre Bestellung. Die durch die Täuschung des A entstandene Urkunde ist unecht, denn bei der Unterschrift des Bestellscheins fehlte der Frau B der zur Echtheit der Urkunde erforderliche Beurkundungswillen, weil sie von dem Vorhandensein des Bestellscheins und somit auch von ihrer Unterschrift nichts wußte. Die Urkunde wurde also von A fälschlich angefertigt, und zwar in mittelbarer Täterschaft, denn er benutzte Frau B als Werkzeug, ohne ihren Willen den Bestellschein zu unterschreiben. Gebrauch machte A von der Urkunde gegenüber seiner Firma, indem er ihr den Bestellschein zur Kenntnisnahme einsandte, um sie über den Abschluß eines Kaufvertrages zu täuschen.

Den subjektiven Tatbestand erfüllte A ebenfalls, denn er hat vorsätzlich eine Urkunde fälschlich angefertigt und von ihr Gebrauch gemacht, weil er wußte, daß Frau B ohne ihren Willen die Unterschrift unter den Bestellschein setzte, sodaß eine unechte Urkunde entstand. Beide Akte

erfolgten in rechtswidriger Absicht, weil A mit Hilfe der falschen Urkunde seiner Firma gegenüber Beweis erbringen wollte, ohne dazu berechtigt zu sein.

Gleichzeitig liegt auch der Strafschärfungsgrund des § 268 StGB. vor, weil A den Bestellschein in mittelbarer Täterschaft fälschlich anfertigte und ihn einsandte, um Provision dafür zu erhalten, die er gar nicht verdient hatte.

A ist also wegen schwerer Urkundenfälschung, begangen in mittelbarer Täterschaft nach §§ 267, 268 I Nr. 1 StGB. zu bestrafen.

Strafbarkeit des A wegen Betrugs: Gegenüber Frau B hat A weder vollendeten noch versuchten Betrug begangen. Der Annahme eines vollendeten Betrugs steht entgegen, daß in Frau B kein Irrtum erregt wurde, da sie nicht eine falsche, sondern überhaupt keine Vorstellung von ihrer Unterschrift auf dem Bestellschein hatte. Beim Mangel jeglicher Vorstellung kann von einem Irrtum keine Rede sein. Aus demselben Grunde liegt auch kein Betrugsversuch vor, nach § 43 StGB. muß der Täter den subjektiven Tatbestand des geplanten Vergehens verwirklichen: in unserem Fall fehlt es aber am Vorsatz, weil A in Frau B keinen Irrtum über den Bestellschein erwecken, sondern durch die Täuschungshandlung seine Existenz verheimlichen wollte.

Wohl aber hat A seiner Firma gegenüber vollendeten Betrug begangen. Indem er den gefälschten Bestellschein einsandte, spiegelte er dem Angestellten, der die Aufträge bearbeitete, die falsche Tatsache einer Bestellung der Frau B vor, sodaß dieser in den Irrtum versetzt wurde, A habe eine Nähmaschine verkauft. Dadurch wurde der Angestellte veranlaßt, dem A die Provision zu überweisen, sodaß der Firma ein Vermögensschaden entstand, weil A gar keinen Anspruch darauf hatte. Rechtswidrig war die Handlung.

Die Tat hat A vorsätzlich begangen, denn er hat bewußt durch den gefälschten Bestellschein in dem Angestellten einen Irrtum über die Wahrheit der Bestellung erregt und ihn dadurch zur Auszahlung der unverdienten Provision veranlaßt. Die Absicht des A war auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet, da er auf die Provision keinen rechtlichen Anspruch hatte.

A hat also auch den Tatbestand des § 263 StGB. erfüllt. Der Betrug stellt sich aber nicht etwa als straflose Nachtat gegenüber der schweren Urkundenfälschung dar, da die beiden Strafbestimmungen den Schutz ganz verschiedener Rechtsgüter bezwecken, sondern es besteht Idealkonkurrenz zwischen § 263 und §§ 267, 268 StGB., da durch ein und dieselbe Handlung, nämlich durch das Gebrauchmachen der falschen Urkunde, mehrere Strafgesetze i. S. von § 73 StGB. verletzt wurden.

Fall II:

Dieser Fall unterscheidet sich von dem vorigen dadurch, daß die Unterschrift des B unter der Kopie nicht gleichzeitig mit der Urschrift entstand, sondern erst nachträglich. Auch hier liegt Strafbarkeit wegen

schwerer Urkundenfälschung vor. Die Kopie stellt eine in sich verständliche verkörperte Erklärung mit rechts- und beweiserheblichem Inhalt dar und wurde fälschlich angefertigt. Zwar ist die Unterschrift des B nicht nachgeahmt, sondern eine Kopie der Originalunterschrift, aber in bezug auf diese Kopie hatte B keinen Beurkundungswillen, denn als urkundliche Erklärung wollte er nur die Unterschrift abgeben, sodaß die Kopie eine unechte Urkunde ist. A ist hierbei nicht als mittelbarer Täter anzusehen, denn er benutzte nicht den B als Werkzeug, um die Unterschrift auf der Kopie herzustellen, sondern er hat selbst die falsche Urkunde angefertigt, indem er die besondere Fähigkeit der Kopiertinte ausnutzte, um den Namen des B auf der Kopie erscheinen zu lassen. Das ist dieselbe Handlung, als wenn A unbefugt einen Faksimilestempel des B unter die Kopie gesetzt hätte. Von der falschen Urkunde hat A zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht, als er sie dem Kassierer der Firma X vorlegte.

Vorsätzlich hat A gehandelt, denn er hat bewußt die Unterschrift des B unter ein Schriftstück kopiert, dessen Inhalt der mit B getroffenen Vereinbarung widersprach, und davon dem Kassierer der Firma X gegenüber Gebrauch gemacht, um ihn über die wirklich getroffene Vereinbarung zu täuschen. Sein Handeln geschah in rechtswidriger Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, denn er wollte die ihm zustehende Zahlung früher als vereinbart erhalten. Das ist ein Vermögensvorteil, weil A mit dem Gelde vier Monate früher arbeiten kann, als ihm nach der wirklich getroffenen Vereinbarung möglich ist. A ist also wegen schwerer Urkundenfälschung zu bestrafen.

Außerdem hat A der Firma X gegenüber einen Betrug begangen. Die Täuschungshandlung ist wiederum nicht etwa in der Niederschrift des Originals mit Kopiertinte oder in der Anfertigung der Kopie zu sehen, weil dadurch kein Irrtum in dem B erregt wurde oder werden sollte. Getäuscht wurde vielmehr der Kassierer der Firma X, indem ihm die gefälschte Kopie vorgelegt wurde, sodaß er in dem Glauben, sie entspreche der wahren Vereinbarung, dem A das Geld auszahlte. Der Vermögensschaden besteht darin, daß die Firma X die Zinsen des Geldes für vier Monate verlor.

Die Täuschung des A erfolgte widerrechtlich und vorsätzlich, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, da dem A ein Anspruch auf Zahlung erst am 1. Dezember 1927 zustand. Da die Täuschungshandlung mit dem zweiten Akt der Urkundenfälschung zusammenfällt, besteht zwischen ihnen wiederum Idealkonkurrenz nach § 73 StGB.

Fall III:

In diesem Falle könnte es zweifelhaft sein, ob die Urkunde echt ist oder fälschlich angefertigt wurde, weil der B einen Teil mit Beurkundungswillen unterschrieben hat. Allein das kann nicht der maßgebende

Gesichtspunkt sein: Die auseinandergefaltete Urkunde ist unecht, denn in bezug auf sie fehlte dem A der Beurkundungswillen. Als urkundliche Erklärung wollte er nur den Text ausschließlich der Bedingung auf dem umgeknifften Teil des Papiers abgeben; von dem umgeknifften Teil wußte er gar nichts. Da dem B also der Beurkundungswille in bezug auf die ganze Urkunde, wie sie nach dem Auseinanderfalten erscheint, fehlte, ist sie unecht. Der Fall liegt ganz ebenso, als wenn dem B, ohne daß er davon etwas merkte, ein anderer als der ursprüngliche vereinbarte Vertrag zur Unterschrift untergeschoben worden wäre. A hat daher eine beweiserhebliche Urkunde in mittelbarer Täterschaft fälschlich angefertigt, denn er benutzte den B als Werkzeug zur Unterschrift der ganzen Urkunde. Er hat von ihr zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht, indem er sie vollständig im Prozeß dem Richter vorlegte, um ihm Beweis für die streitige Bedingung zu erbringen.

A hat bewußt diese falsche Urkunde in der rechtswidrigen Absicht benutzt, sich mit ihrer Hilfe einen Vermögensvorteil zu verschaffen, der darin bestand, daß B den Kaufvertrag mit der für ihn ungünstigen Bedingung erfüllen sollte. Er ist also wegen schwerer Urkundenfälschung, begangen in mittelbarer Täterschaft, zu bestrafen.

A hat gegen B gleichzeitig Betrug begangen. Die Täuschung ist hier schon darin zu sehen, daß er dem B vorspiegelt, die Erklärung, die ihm vorliege, enthalte den vollständigen Kaufvertrag, sodaß B eine unvollständige und deshalb falsche Vorstellung von dem Inhalt des Kaufvertrags bekam, sich also wirklich in einem Irrtum befand. Dieser Irrtum veranlaßte den B, den Kaufvertrag zu unterschreiben, woraus für ihn ein Vermögensschaden entstand, denn sein Anspruch war formell weniger wert, als wirklich vereinbart war. Daß B den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten kann, schließt ja, wie oben bewiesen wurde, die Annahme eines Vermögensschadens nicht aus.

Die Täuschungshandlung hat A bewußt vorgenommen, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, indem er den B zur Erfüllung einer für ihn (den A) günstigen Bedingung veranlassen wollte, ohne einen gültigen Anspruch darauf zu haben.

Daß A die falsche Urkunde im Prozeß gegen B vorlegt, rechtfertigt nicht die Annahme eines weiteren Betrugs, denn diese Handlung besteht nur in der Ausnutzung der aus der Täuschungshandlung entstandenen falschen Urkunde und richtet sich gegen dasselbe Rechtsgut, das Vermögen des B, sodaß sie als straflose Nachtat gegenüber dem ersten Betrug anzusehen ist.[1])

Fall IV:

In diesem Fall ist eine Bestrafung des A wegen Urkundenfälschung nicht möglich, da der Bestellschein, den B unterschrieb, echt ist, weil ihn B mit Beurkundungswillen, d. h. mit dem Willen, die vor ihm liegende

[1]) so auch Leipz. Komm. § 263 N. 10; Olshausen § 73 N. 14 c; E. 60 S. 372.

urkundliche Erklärung abzugeben, unterschrieben hat. Daß B über den Inhalt des Bestellscheins getäuscht wurde, vermag daran ebensowenig zu ändern, wie seine Blindheit. Er steht in dieser Beziehung auf derselben Stufe mit einem Analphabeten. Ihnen eine Sonderstellung einzuräumen, derart, daß Urkunden, die sie infolge einer Täuschung über den Inhalt unterschrieben haben, unecht wären, hieße gegen das Wesen der Urkundenfälschung, das sich in dem von uns gefundenen Echtheitsbegriff widerspiegelt, verstoßen. Es besteht ja auch gegenüber den ersten drei Fällen der große Unterschied, daß dort die Personen, deren Unterschrift unter den falschen Urkunden erschien, von der Existenz dieser Urkunden ganz oder teilweise nichts wußten. Da in diesem Fall der B den Bestellschein bewußt und gewollt unterschrieben hat, ist sie echt, sodaß für die Annahme einer Urkundenfälschung kein Raum bleibt.

Dagegen hat A dem B gegenüber Betrug begangen. Er hat ihm die falsche Tatsache vorgespiegelt, der Bestellschein entspreche in seinem Inhalt der wirklich getroffenen Vereinbarung, sodaß in B eine falsche Vorstellung über den Inhalt der Urkunde erweckt wurde. Dieser Irrtum veranlaßte B, den Kaufvertrag zu unterschreiben, der für ihn einen Vermögensschaden bedeutete, weil er zu einer höheren Leistung verpflichtet wurde, als sie der wahren Vereinbarung entsprach. Dagegen läßt sich nicht etwa einwenden, daß B für die 100 RM. auch entsprechend mehr Wein zu beanspruchen hatte und auch tatsächlich später für 150 RM. Wein erhielt. Die Verpflichtung, 100 RM. mehr für Wein auszugeben, kann der Anspruch auf den Wein nicht ausgleichen, weil B nicht nur mit der Bestellung in Höhe von 50 RM. zu erkennen gab, daß er nicht mehr Wein kaufen konnte und wollte, sondern weil ihn jede Verpflichtung, die darüber hinausging, im Verhältnis zum Erfüllungsanspruch auch objektiv betrachtet wirtschaftlich schwerer belastete.

Die Täuschungshandlung geschah widerrechtlich und vorsätzlich in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, der darin bestand, daß A an einer Weinlieferung im Werte von 150 RM. einen höheren Verdienst als an einer solchen im Werte von 50 RM. und auf diesen Mehrverdienst keinen materiellen Anspruch hatte.

A ist daher wegen vollendeten Betrugs nach § 263 StGB. zu bestrafen. Der Empfang der Zahlung infolge Vorzeigung des Bestellscheins ist gegenüber dem vollendeten Betrug wiederum straflose Nachtat.

Fall V:

Auch in diesem Fall ist die durch Täuschung über ihren rechtlichen Charakter entstandene Urkunde echt; zwar konnte die Witwe B sie sehen, aber ihren Inhalt konnte sie ebensowenig wahrnehmen wie der Blinde. Dennoch ist die Urkunde echt, weil die B sie mit dem Willen unterschrieben hat, eine urkundliche Erklärung abzugeben. Wegen Urkundenfälschung ist deshalb der A strafrechtlich nicht verantwortlich zu machen, wohl aber wegen vollendeten Betrugs gegen Frau B.

Er hat nämlich der B die falsche Tatsache vorgespiegelt, die Urkunde stelle das von ihr gewünschte Gesuch dar, sodaß in ihr eine falsche Vorstellung über den Inhalt des Schriftstücks erregt wurde. Infolge dieses Irrtums hat sie durch ihre Unterschrift eine unbewußte Vermögensverfügung vollzogen, indem sie sich dem A verpflichtete. Daraus entstand ihr ein Vermögensschaden, denn ihr Vermögen wurde mit dem Anspruch des A ohne rechtlichen Grund belastet.

Die Täuschungshandlung nahm A rechtswidrig und vorsätzlich vor in der Absicht, von der B eine Zahlung zu erhalten, auf die er keinen gültigen Anspruch hatte. Er ist daher wegen vollendeten Betrugs nach § 263 StGB. zu bestrafen. Die nachfolgende Einklagung der 10 RM. auf Grund des erschlichenen Schuldscheins ist wiederum nur straflose Nachtat.

Fall VI:

Der Tatbestand dieses Falles liegt insofern etwas anders, als dem B die rechtliche Natur des Schriftstücks, das er unterzeichnete, wohl bekannt war; er glaubte nur, infolge der Täuschung durch A, er schließe einen günstigen Versicherungsvertrag ab, während das Schriftstück, das er unterschrieb, in Wirklichkeit keine von den angeblich so günstigen Bedingungen enthielt. Die Urkunde ist ebenso wie in den beiden vorhergehenden Fällen echt, weil B sie mit Beurkundungswillen unterschrieben hat.

Auch in diesem Fall macht sich A eines Betrugs gegen B schuldig. Wir können es uns ersparen, die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Betrugs genauer durchzugehen, da die Konstruktion eben dieselbe wie im vorhergehenden Beispiel ist. Die Täuschungshandlung ist auch hier schon darin zu sehen, daß A dem Versicherungsvertrag Bedingungen andichtet, die dieser gar nicht enthält. Der Vermögensschaden besteht darin, daß B infolge der Täuschung einen für ihn wirtschaftlich wesentlich ungünstigeren Vertrag eingeht, als er es bei Aufklärung über den wahren Sachverhalt getan hätte. Den rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt A in Gestalt seiner Provision für den Abschluß des Versicherungsvertrages, worauf er keinen Anspruch hatte, weil der Versicherungsvertrag durch arglistige Täuschung zustande kam und deshalb materiell ungültig ist. A ist daher wegen vollendeten Betrugs nach § 263 StGB. zu bestrafen.

Fall VII:

Dieser Fall dürfte wohl in der Praxis am häufigsten vorkommen: B schenkt den Angaben des Agenten A Glauben und unterläßt es deshalb, den Vertrag auf seine einzelnen Bedingungen nachzulesen, obwohl er dazu in der Lage war. Meist geschieht das nur aus Bequemlichkeit, man liest nicht gern die klein gedruckten Bedingungen im einzelnen durch. Auch hier ist die Unterschrift echt, da B den Willen hatte, eine urkundliche Erklärung abzugeben.

Da der Fall im übrigen dem vorigen gleicht, ist A wegen vollendeten Betrugs zu bestrafen. Allerdings ist das eine zu beachten: Die Annahme eines Betrugs ist nur dann berechtigt, wenn der Agent bewußt falsche Angaben über die Vertragsbedingungen gemacht hat. Bloße Aufschneiderei, die ja leider heute im geschäftlichen Leben sehr weit eingerissen ist, wie etwa die Behauptung, B schließe eine für ihn höchst günstige Versicherung ab, genügt nicht zur Bestrafung wegen Betrugs, weil das keine Vorspiegelung falscher Tatsachen, sondern eines falschen Werturteils wäre.

Fall VIII:

Auch in dem letzten Beispiel ist eine Bestrafung des A wegen Urkundenfälschung ausgeschlossen, weil beide Wechsel echt sind, da B sie mit Beurkundungswillen unterschrieben hat. Dagegen hat auch hier A dem B gegenüber Betrug begangen. Er hat ihm die falsche Tatsache vorgespiegelt, zuerst werde der Wechsel über 500 RM. fällig, während in Wirklichkeit zunächst der Wechsel über 1 000 RM. einzulösen war. Dadurch wurde in B der Irrtum erregt, die Wechsel seien vereinbarungsgemäß ausgefüllt, sodaß er sie akzeptierte. Diese Vermögensverfügung schädigt das Vermögen des B. Der Schaden liegt zwar nicht darin, daß B überhaupt eine Wechselverpflichtung einging, weil er die 1 500 RM. als Gegenwert erhalten hatte; die schädigende Wirkung ist vielmehr darin zu sehen, daß die Wechselverpflichtung, die B infolge der Täuschung einging, sein Vermögen wirtschaftlich schwerer belastet als diejenige, die er vereinbarungsgemäß eingehen wollte. Denn, wenn an Stelle der 500 RM. die 1 000 RM. bereits am 1. Januar 1928, also ein Vierteljahr früher, als es der wahren Vereinbarung entsprach, fällig werden, so wird dem B die Nutzung von 500 RM. für dieses Vierteljahr entzogen, und das ist für ihn ein Vermögensschaden.

Die Täuschungshandlung nahm A widerrechtlich und vorsätzlich vor, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; dieser bestand darin, daß A bereits am 1. Januar 1928 anstatt der 500 RM. die zweite Darlehnsrate in Höhe von 1000 RM. erhalten wollte, sodaß er selbst über 500 RM. wirtschaftlich drei Monate eher, als vereinbart worden war, verfügen konnte. A ist daher wegen vollendeten Betrugs zu bestrafen; das Einklagen des Wechsels über 1000 RM. ist wiederum nur als straflose Nachtat anzusehen.

§ 10.

Die Strafbarkeit der Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung.

Wir haben bei unseren Untersuchungen die verschiedensten Arten einer Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung berücksichtigt. In ihrer stärksten Form geht sie derart vor sich, daß die Person, deren Unterschrift unter dem Schriftstück erscheint, diese unbewußt unter das Schriftstück setzt. Hierbei sind wiederum die beiden Möglich-

keiten denkbar, daß der betreffenden Person die Existenz des Schriftstücks ganz oder teilweise unbekannt bleibt. Weniger schwerwiegend und bei weitem häufiger sind dann die Fälle, in denen jemand zwar bewußt eine Urkunde unterschreibt, aber über ihren Inhalt im unklaren ist. Diese Fälle sind ihrerseits wieder in den verschiedensten Variationen denkbar: Die Täuschung kann nämlich bewirken, daß der Aussteller einen ganz anderen Urkundeninhalt vermutet als den wahren, oder daß er den Inhalt für umfangreicher hält, als er in Wirklichkeit ist oder schließlich, daß ihm nur einzelne Teile des Inhalts unbekannt bleiben. Eine Unterscheidung läßt sich aber nicht nur bezüglich des Umfangs und Erfolges der Täuschung, sondern auch in bezug auf ihre Mittel machen: Die Täuschungshandlung kann nämlich von dem Täuschenden entweder nur unter Benutzung seiner eigenen Fähigkeit und Geschicklichkeit vorgenommen werden, wie in den ersten drei Fällen, oder unter Ausnutzung eines körperlichen Gebrechens, der geistigen Unfähigkeit oder Nachlässigkeit des Getäuschten.

Ebenso vielfältig wie die Täuschungshandlung vor sich gehen kann, gestaltet sich auch ihre strafrechtliche Bedeutung. Wir kommen damit an das Ziel der Arbeit. Unsere Untersuchungen auf dem Gebiete der Urkundenfälschung und des Betrugs haben in ihrer Anwendung auf die praktischen Fälle überall eine einwandfreie und wohl auch dem Rechtsgefühl durchaus zusagende Entscheidung ermöglicht. Aus ihnen ergibt sich, daß bei einer Täuschung des Urkundenausstellers in den meisten, aber keineswegs in allen Fällen die Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung entfällt. Die Täuschung ist nur dann als Urkundenfälschung zu bestrafen, wenn die Urkunde, deren Unterzeichnung durch die Täuschung veranlaßt wurde, unecht ist, weil sie dann gemäß § 267 StGB. „fälschlich angefertigt wurde.“ Da die Unechtheit einer Urkunde den Gegensatz zur Echtheit bildet, sind alle Urkunden unecht, die nicht unter den von uns aufgestellten Echtheitsbegriff fallen; insbesondere ist die Echtheit der unter dem Einfluß einer Täuschung unterzeichneten danach zu beurteilen, ob die Urkunde mit dem Willen, eine urkundliche Erklärung abzugeben, ausgestellt wurde oder nicht. Nur wenn dieser Beurkundungswille bei der Ausstellung fehlte, kann die Täuschung als Urkundenfälschung bestraft werden. Regelmäßig wird die Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft begangen, indem der Getäuschte als Werkzeug zur Fälschung dient. Der Fall 11, bei dem unmittelbare Täterschaft vorlag, bildet eine Ausnahme, die sich dadurch erklärt, daß nicht der Aussteller als Werkzeug, sondern die besondere Fähigkeit der Kopiertinte benutzt wurde, um die Unterschrift des Originals auf der Kopie erscheinen zu lassen.

Mit der Urkundenfälschung zugleich wird auch immer Betrug begangen, der entweder mit dem ersten oder dem zweiten Akt des § 267 StGB. in Idealkonkurrenz (§ 73 StGB.) steht. Ob die Täuschung selbst schon als Betrug zu bestrafen ist, richtet sich in erster Linie danach, ob sie einen Irrtum erzeugte. Ging sie derart vor sich, daß der Getäuschte von der Urkunde, auf der seine Unterschrift erscheint, überhaupt keine Vor-

stellung bekam, so liegt darin noch kein Vergehen gegen § 263 StGB., es wird vielmehr erst durch den Gebrauch der erschlichenen Urkunde begangen.

Erzeugt eine Täuschung des Urkundenausstellers keine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung, so ist sie in der Regel als Betrug zu bestrafen. Die Strafbarkeit könnte höchstens entfallen, weil die durch die Unterschrift getroffene Vermögensverfügung noch keinen Vermögensschaden herbeiführt, sodaß wiederum erst der Gebrauch der erschlichenen Urkunde sich als Betrug darstellt.

Das soeben gewonnene Ergebnis der Arbeit kann noch nicht vollauf befriedigen, denn es fehlt noch die allgemein gültige Richtlinie, nach der sich die Fälle der Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung, bei denen nur Betrug vorliegt, von den anderen, die sich gleichzeitig als Urkundenfälschung darstellen, unterscheiden lassen.

Unsere Untersuchungen müssen notwendigerweise bei dem Echtheitsbegriff, und zwar im besonderen an dem Beurkundungswillen als Begriffsmerkmal der Echtheit einsetzen, mit dessen Hilfe wir ja überhaupt erst zur Erkenntnis kamen, daß eine Täuschung des Urkundenausstellers auch als Urkundenfälschung bestraft werden kann. Wir stellten fest, daß der Tatbestand des § 267 StGB. dann vorliegt, wenn der Wille, eine urkundliche Erklärung abzugeben (=Beurkundungswillen), bei der Ausstellung der Urkunde fehlte, und daß eine mit diesem Willen ausgestellte Urkunde nie fälschlich angefertigt wurde. Weismann, der insoweit mit uns übereinstimmt, behauptet, bei einer Täuschung über den Inhalt der Urkunde liege nie Urkundenfälschung vor, wohl aber bei einer Täuschung über den Urkundenkörper, denn dann fehle immer der Beurkundungswille.[1]) Diese Behauptung trifft in ihrem ersten Teil sicher zu: Wurde die Urkunde infolge einer Täuschung über ihren Inhalt ausgestellt, so wollte der Aussteller, wenn auch irrtümlich, eine urkundliche Erklärung abgeben; Urkundenfälschung ist also wegen Echtheit der Urkunde ausgeschlossen. Nicht richtig ist aber der weitere Satz Weismanns in seiner Allgemeinheit, daß Urkundenfälschung bei Täuschung über den Urkundenkörper vorliege. Er trifft vielleicht in den meisten Fällen zu, wie die von uns aufgestellten Beispiele beweisen, ist aber nicht geeignet, allgemein gültiger Grundsatz zu werden. Denn nicht immer ist eine Täuschung des Ausstellers über den Urkundenkörper nach § 267 StGB. zu bestrafen, weil der Urkundenkörper in keinerlei Beziehungen zur Urkundenechtheit steht. Der Begriff „Urkundenkörper" ist mindestens mehrdeutig. Versteht man ihn wörtlich, so ergeben sich unhaltbare Folgerungen. Nehmen wir etwa an, eine Urkunde sollte auf einer besonderen Art Papier — etwa Pergament — zur besseren Haltbarkeit des Urkundenkörpers hergestellt werden; der Text wäre aber auf Pergamentersatz, das bei weitem nicht so haltbar ist wie echtes Pergamentpapier, geschrieben

1) Vgl. **Weismann** in ZStW. 11 S. 34.

worden; wenn diese Urkunde dann dem Aussteller zur Unterschrift vorgelegt würde, unter der Vorspiegelung, der Urkundenkörper bestehe aus echtem Pergament, so wird wohl niemand behaupten wollen, hier liege Urkundenfälschung vor, denn die Urkunde ist echt, weil sie der Aussteller mit Beurkundungswillen unterschrieben hat, obwohl er über den Urkundenkörper getäuscht wurde. Die Unterscheidung zwischen Urkundenkörper und Urkundeninhalt eignet sich also nicht als allgemein gültige Richtlinie. Man darf nicht auf den Gegenstand der Täuschung abstellen, sondern nur auf ihren Erfolg. Urkundenfälschung kann nur vorliegen, wenn die infolge der Täuschung unterzeichnete Urkunde unecht ist. Da, wie schon bewiesen wurde, die Echtheit in unseren Fällen von dem Vorliegen des Beurkundungswillens abhängt, ergibt sich als Grundsatz, mit Hilfe dessen sich juristisch die Fälle, in denen eine Täuschung des Urkundenausstellers ein Vergehen gegen die §§ 267 und 263 StGB. darstellt, von denen, die strafrechtlich nur als Betrug zu werten sind, unterscheiden lassen, folgendender Satz:

> **Eine Täuschung des Urkundenausstellers bei der Urkundenunterzeichnung ist strafrechtlich dann als Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug zu werten, wenn sie bewirkte, daß der Aussteller die Urkunde ohne Beurkundungswillen unterschrieb; dagegen liegt nur Betrug und nie Urkundenfälschung vor, wenn der Aussteller die Urkunde trotz der Täuschung mit Beurkundungswillen unterzeichnete.**

Die Richtigkeit dieses Grundsatzes ist praktisch an unseren acht Beispielen bewiesen worden. In den ersten drei Fällen liegt Urkundenfälschung vor, weil der Beurkundungswille fehlt, während in den Beispielen IV—VIII eine Bestrafung wegen Urkundenfälschung ausgeschlossen ist, da die unter dem Einfluß der Täuschung unterzeichneten Urkunden echt sind.

Schluß.

§ 11.

Zusammenfassung.

Wenn wir die gesamten Ergebnisse der Arbeit noch einmal kurz zusammenfassen, so hat sich bei unseren Untersuchungen gezeigt, daß es bei Privaturkunden keine mittelbare Falschbeurkundung gibt, da § 271 StGB. eine Sonderbestimmung zugunsten der öffentlichen Urkunden ist. Eine Täuschung des Ausstellers über den Urkundeninhalt ist also nur bei öffentlichen Urkunden und nur als mittelbare Falschbeurkundung (§ 271 StGB.), keineswegs als Urkundenfälschung (§§ 267 ff. StGB.) strafbar.

In engen Grenzen ist aber strafrechtlich die Täuschungshandlung als Urkundenfälschung zu werten, wenn sie bewirkte, daß die Urkunde ohne den Willen, eine urkundliche Erklärung abzugeben (= Beurkundungswillen) unterzeichnet wurde. In der Regel wird bei diesen Fällen die Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft begangen, indem die Person, deren Unterschrift unter dem Schriftstück erscheint, als Werkzeug dazu benutzt wird, eine unechte Urkunde herzustellen; Werkzeug des mittelbaren Täters kann der Aussteller nur sein, wenn er die Urkunde ohne Beurkundungswillen unterschrieb.

Der Satz, daß eine Täuschung des Ausstellers bei der Urkundenunterzeichnung nach § 267 StGB. zu bestrafen ist, wenn sie das Fehlen des Beurkundungswillens bewirkte, gilt gleichmäßig für Privat- und öffentliche Urkunden; denn, wenn eine öffentliche Urkunde ohne Beurkundungswillen ausgestellt wird, sodaß sie unecht ist, kann § 271 StGB. nicht angewendet werden, weil ebenso wie das Ausstellen bei der Urkundenfälschung auch das Beurkunden bei der mittelbaren Falschbeurkundung außer der körperlichen Tätigkeit des Schreibens noch den Willen erfordert, diese Tätigkeit auszuüben, und deshalb in den von § 271 StGB. betroffenen Fällen die Urkunden echt und nur inhaltlich unwahr sind. Denkt man sich also in unseren Beispielen I—III an Stelle der Privaturkunden öffentliche Urkunden, so läge nicht etwa ein Vergehen gegen § 271 StGB., sondern gegen § 267 StGB. vor, weil die Urkunden in mittelbarer (Fall I und III), bzw. unmittelbarer Täterschaft (Fall II) fälschlich angefertigt wurden.

Lebenslauf.

Am 4. September 1905 wurde ich, Hermann, Friedrich, Hans Ast als ältester Sohn des Buchdruckerei-Besitzers Gustav Ast und seiner Ehefrau Margarete, geb. Bungers, in Berlin geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses. Da meine Eltern nach Fürstenwalde/Spree verzogen, besuchte ich das dortige Gymnasium von Ostern 1912 ab und verließ es Ostern 1924 mit dem Reifezeugnis. Ich wandte mich dann dem Studium der Rechtswissenschaft zu und studierte zunächst 4 Semester an der Universität Berlin und weitere 4 Semester an der Universität Marburg. Nachdem ich am 12. und 16. Mai 1928 das erste juristische Staatsexamen vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts Kassel abgelegt hatte, wurde ich von dem Herrn Kammergerichtspräsidenten zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 20. November 1928. Seit dem 17. Dezember 1928 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.

Ich möchte nicht verfehlen, Herrn Prof. Dr. Mezger auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank für die wertvollen Ratschläge bei der Abfassung der vorliegenden Arbeit zu sagen.